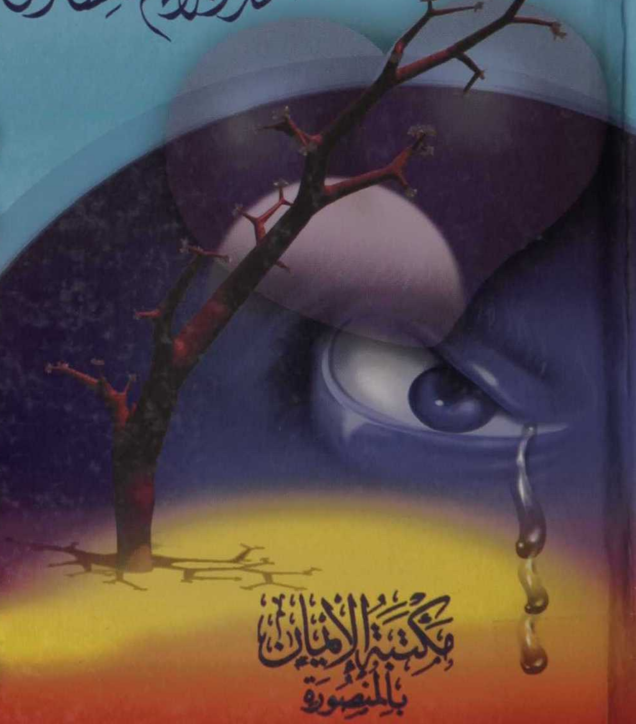
الموسوعة الفقهية الميسرة

الطلاق

د/ محمد إبراهيم الحفناوي



- حكم الطلاق
- أركان الطلاق
- ألفاظ الطلاق
- زواج التحليل
- التفويض والتحليل فى الطلاق
- التفريق لغيب الزوج
- الفرق بين الطلاق والفسخ

مكتبة الإيمان بالمنصورة

الموسوعة الفقهيّة الميسّرة

الطـــلاق

بقلم
د/ محمد إبراهيم الحفناوى
أستاذ ورئيس قسم أصول الفقه بكلية
الشريعة والقانون بطنطا

الطبعة الثانية

رقم الإيداع : ٢٠٠٥/١٠٥٥١

مكتبة الإيمان
المنصورة ـ أمام جامعة الأزهر
ت: ٢٢٥٧٨٨٢

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد...

فالأسرة جماعة صغيرة من الناس نواتها رجل وامرأة يرتبطان معاً برباط مقدس هو الزواج، وهو الأسلوب الذى اختاره الله للتوالد والتكاثر بين بنى البشر حتى يضع الغريزة فى سبيلها المأمونة فيحمى النسل من الضياع، ويصون المرأة من أن تكون كلأ مباحاً يرتاده كل راتع.

وإذا نظرنا إلى مدلول لفظ الأسرة فى اللغة وجدناه إما مأخوذاً من الأسر وهو الشدة أو القوة، وهذا يعنى أن أفراد هذه الأسرة يفترض فيهم أن يشد بعضهم من أزر بعض ويقوى بعضهم بعضا.

وقد تأتى الأسرة بمعنى العائلة التى هى مأخوذة من العيلة أى: الحاجة، أى أن أعضاء العائلة يحتاج بعضهم إلى بعض أو يعتمدون فى حاجتهم على كبير العائلة أو رب العائلة.

فالأساس فى الأسرة إذن هو الترابط وعدم استغناء أى فردٍ فيها عن باقى أفرادها، وإلا وسمت بالتفكك وكانت شرّاً على نفسها وعلى مجتمعها.

فالأسرة باعتبارها خليّة أو نواةً للمجتمع- إذ المجتمع فى حقيقة تكوينه ما هو إلا مجموعة من الأسر- تعدّ صورة مصغرة لهذا المجتمع، فترابطها آية على ترابطه وتفككها آية على تفككه، وكذا انحلالها ومدى تمسكها بالقيم، ودرجتها من العلم ونصيبها من السلوك الراقى المتحضّر، ودرجة المودّة والتفاهم التى تسرى بين أفرادها... كل ذلك ينعكس لا محالة على المجتمع سلباً أو إيجابا.

من هنا كان اهتمام القرآن- الغير مسبوق - بالأسرة إذ جاء النص على أحكامها بآيات محكمة لا تقبل التأويل.

وإذا كانت عناية الإسلام بالعبادات جعلت أحكامها عملية يتولى النبى ﷺ تعليمها وبيانها لتربى النفوس عليها بالدربة والتهذيب لا بمجرد التلقين، فإن عناية الإسلام بالأسرة إنما كانت بالنص الكامل على نظامها لكيلا ينحرف الناس بأهوائهم عنها، ولكيلا ينكروا تطبيقها ويجعلوا لعقولهم سبيلا للتحكم فى أحوالها ونظامها.

ولأنها متصلة بالرضا والغضب بين الزوجين والأقارب، فكان لابدَّ من ميزان مقرّر ثابت يحكم الأهواء ويضع الأمور فى مواضعها.

فالإسلام ينشد بناء مجتمع فاضل تربطه المحبة وتوثق عراه المودة ومن هنا كانت عنايته مزيدة فى مجال الأسرة (١).

وحين نتأمل منهج الإسلام فى معالجته لموضوع الأسرة نجد أنه يبدأ بالنظر إلى هذه الأسرة منذ مراحل تكوينها الأولى، حيث أوجب ضرورة التحرّى الدقيق فى اختيار الزوج أو الزوجة، ثم ضرورة أن يلتقى كلاهما بالآخر قبل العقد، وما يمكن أن يتم فى هذا اللقاء من أمور شرعية، ثم ما يترتب على هذا اللقاء من خطوات، ثم تمتدّ يده الحانية فتحوط بالعناية والرعاية هذين الزوجين بدءاً من اللحظة الأولى من دخولهما إلى قفص الزوجية بما فى ذلك توجيههما إلى الطريقة المثلى والشرعية التى يقضيان بها وطرهما والتى تحقق لهما أعلى درجة من المتعة واللذة مع الحفاظ على صحتهما البدنيّة والنفسيّة من أن تمسّ بسوء.

ثم يصحبهما الإسلام بعد ذلك فيوجههما إلى ما يترتب على هذه العملية من أحكام الغسل الذى يعود بهما إلى سابق عهدهما من الطهارة والنشاط، وأثناء ذلك كله نجد الإسلام يَعِدُ الزوجين بمثوبة كبرى إن هما أدّيا هذه العملية على النحو المشروع لها حتى يرتفعا بها من المادية الصرفة إلى عبادة وقربى يتقربا بها إلى الله «وفى بضع أحدكم صدقة».

(١) المعجزة الكبرى (القرآن) لفضيلة الإمام الشيخ محمد أبو زهرة صـ ٤٤٠ ـ ٤٤١ بتصرف.

فالزواج فى الإسلام لم يكن أبداً مجرّد قضاء وطرٍ أو إراحة بدن ثائر كلا... إن الأمر أسمى من ذلك بكثير.

ما الزواج إلا مؤسسة أو شركة قائمة على رئيس هو الزوج، ومرؤوس هو الزوجة، ولكل منهما حقوق وعليه مسئولياتٌ وواجبات حتى تسير هذه المؤسسة إلى الهدف المنشود من إقامتها وهو تكوين أسرة تضم إلى جانب الزوجين البنين والبنات ثم الحفدة بعد ذلك.

وما دام الأمر هكذا فلا بد وأن تلمّ بهذه المؤسسة فترات من فتور العلاقة أو الخلاف، أو لحظات من الحنق والطيش كنتيجة طبيعية لاضطلاع كل من الزوجين بأمر جديد بالنسبة له وهو تحملّ المسؤولية. لاسيمّا وقد كان كل منهما مسؤولا من أبويه حتى وقت قريب مما يُحدث له اضطراباً بعض الشىء قد يجرّ إلى خلاف ثم إلى آخر أكبر منه... وقد تبدى الزوجة نفوراً من زوجها، وقد يظهر على الزوج مثل ذلك... هنا نجد الإسلام يتدخّل بتشريعاته الحكيمة التى تبيّن لكل من الزوجين كيفية التعامل مع هذا الخلاف حتى لايؤول إلى شقاق، بل إن الإسلام ليبدأ من قبل ذلك فيشرع للزوجين كيفية التصرف حين خوف الشقاق وقبل وقوعه ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا * وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ (١).

فإن فشل هذا الحلّ واستفحل الخلاف - وهذا يحدث فى أحايين قليلة فقط إن أحسن الأخذ بمنهج الإسلام فى علاج الشقاق بين الزوجين - وقررّ الزوج أن ينهى هذه الحياة، هنا نجد الإسلام يتدخل وبعناية كبيرة ليضع مجموعة من القيود من شأنها أن تعطى هذا الزوج الفرصة تلو الفرصة حتى يتأكد تماما من عزمه على إنهاء هذه الحياة بينه وبين زوجته، فقد يكون الأمر مجرد لمّة من

(١) سورة النساء: آية ٣٤، ٣٥.

الشيطان ما إن يفيق منها الزوج حتى يعضّ على أنامله من الغيظ كما نرى ونشاهد فى كثير من الأحوال.

فالطلاق يجب أن يكون على مراحل حتى يختبر الزوج نفسه ويتأكد من حقيقة مشاعره، وفى طهر لم يمسّ فيه زوجته كإجراء وقائى آخر لكى يستوثق من أمره، كما أنه لا يقع فى حالات الغضب الشديد الذى يكون الإنسان فيه خارجاً عن وعيه حتى لا يدرى بماذا نطق، ولا فى حالة فقدان العقل بمرض أو شىء قاهرى أو إكراه أو نحو ذلك.

وما ذلك كله إلا من أجل حماية هذه المؤسسة (الأسرة) التى لم تكسبها شريعة أخرى غير الإسلام ما هى عليه من قدسيّة ومكانة فى شريعتنا الغراء.

فقد علمنا القرآن أن نشدان السعادة الزوجية من مطالب المؤمنين الذين يضيقون بالحياة الموحشة المنبتّة، فمن دعاء عباد الرحمن ﴿رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وذُرِيَاتنا قُرَّةَ أَعْيُنٍ﴾ (١).

كما أن نشدان التناسل شيمة من شيم هذه الأمة: «**تناكحوا تكثروا فإنى أباهى بكم الأمم يوم القيامة**» (٢).

ومن كان هذا شأنهم تراهم أبعد ما يكونون عن إرادة الخلاف وتوسيع هوّته، والتسرع فى إيقاع الطلاق وتشريد الأبناء وتحطيم كيان الأسرة... إلخ.

وبذا نستطيع أن نقول واثقين: إن الزواج فى الإسلام لم يكن يوماً ـ كما هو الحال لدى بعض الفلسفات المنحرفة ـ مجرد عشق من ذكر لمفاتن أنثى، ولكنه إقامة بيت يراعى فيه حق الله وحرمات الزوج والزوجة والأبناء، وتوفير جوّ من السكينة والطمأنينة بين أفراد هذا البيت، ثم نشدان تزويد الأمة بأجيال تنهض بها وتعزّ ويمكن بها لدين الله فى أرض الله على نحو ما كان عليه سلفنا الصالح.

هذا ويعلم الله وحده مقدار ما عانيت من أجل إتمام هذا العمل الذى بسبب

(١) سورة الفرقان: آية ٧٤.

(٢) أخرجه عبد الرزاق فى ـ الجامع ـ عن سعيد بن أبى هلال مرسلاً.

إخراجه على هذه الصورة . التى أتمنى أن تكون ثقلاً لى فى ميزان حسناتى واصلت الليل بالنهار، وتحريت الرجوع إلى المصادر الأصلية فى الفقه والتشريع واضعاً بين يدى القارئ الكريم كل ما يهمه أن يعلمه فى أمرى الزواج والطلاق بحيث لا تعنّ له مشكلة أو تلحّ عليه مسألة إلا وجدها بين صفحات هذا السِّفر إن شاء الله.

وآمل أن أكون قد وُفِّقت فيما قد قصدت إليه، وإن كنت على يقين بأنى لم أبلغ الغاية، وأن البحث لا يخلو من هَنَاتٍ متروكة لمن هم أعلم منّى يستدركونها علىّ، ولا ضير من ذلك، ورحم الله امرءاً أهدى إلىّ عيوبى .

فقد أبى الله سبحانه وتعالى أن يوصف بالكمال سوى كتابه وإن أقام الباحثون على كتبهم سنين عددا .

هذا . وقد قسمت الدراسة فى هذا البحث إلى قسمين :

الأول : الزواج **والثانى** : الطلاق. مُضمّنا كل قسم العديد من المسائل والفوائد والتنبيهات والمناقشات .

وأخيرا .. أسأل الله أن ينفع بهذا الجهد الإسلام والمسلمين، وأن يجعله فى كفة حسناتى ، ووالدىّ، ومشايخى.

القسم الثانى
الطلاق والفراق

الطـــلاق

تعريف الطلاق

الطلاق فى اللغة: رفع القيد وحلّ الرباط وهو مثل الإطلاق فى المعنى حيث إن كلاً منهما يطلق على رفع القيد مطلقا سواء أكان هذا القيد حسيا أم كان معنويا، وقد شاع استعمال لفظ ـ التطليق ـ فى حلّ عقدة النكاح. كما شاع استعمال لفظ ـ الإطلاق ـ فى حلّ غيرها من العقد. تقول: أطلقت الأسير إذا حللت قيده وأرسلته ويقولون: ناقة طالق ـ يريدون أنها مرسلة بلا قيد.

وفى الاصطلاح: حلّ عقدة النكاح بلفظ الطلاق ونحوه [١].

مشروعية الطلاق

الطلاق جائز ومشروع، والدليل على ذلك القرآن والسنة والإجماع،

أما القرآن: فقد ورد فيه ما يدل على مشروعية الطلاق فى آيات كثيرة. قال تعالى: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [٢] وقال سبحانه وتعالى: ﴿لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾[٣] وقال سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[٤]، وغير ذلك من الآيات.

وأما السنة: فقد ورد فيها الكثير من الأحاديث التى تدل على مشروعية الطلاق.

فقد روى عن ابن عمر قال: كانت تحتى المرأة أحبها، وكان أبى يكرهها، فأمرنى أن أطلقها فأبيت فذكر ذلك للنبى ﷺ فقال: «**يا عبد الله بن عمر: طلّق زوجتك**» [٥].

---

(١) مغنى المحتاج ٣/ ٢٧٩. (٢) البقرة: ٢٢٩، ٢٣٦. (٣) البقرة : ٢٣٦. (٤) الطلاق: ١.

(٥) أخرجه أحمد فى المسند ٢/ ٤٢. وأخرجه أبو داود فى كتاب الأدب باب ـ فى بر الوالدين.

وأخرجه الترمذى فى كتاب الطلاق ـ باب: ما جاء فى الرجل يسأله أبوه أن يطلق زوجته.

وأخرجه ابن ماجه فى كتاب الطلاق ـ باب: الرجل يأمره أبوه بطلاق امرأته..

هذا: وامتثال الابن لأوامر والده بطلاق زوجته واجب إن كان لسبب دينى كأن كانت لاتعينه على الطاعة ولا تشجعه عليها، ولا أمل فى إصلاحها.

أما إن كان السبب دنيويا فلا يمتثل الابن لطلب والده مادامت الزوجة صالحة.

وروى أنه ﷺ حينما طلق السيدة حفصة رضي الله عنها قال: «**أتانى جبريل فقال لى: راجع حفصة فإنها صوامة قوامة وإنها زوجتك فى الجنة**»(١).

وأما الإجماع: فإن علماء الأمة مجمعون على أنه يجوز للرجل أن يطلق زوجته

حكمة مشروعية الطلاق:

نظام الطلاق فى الشريعة الإسلامية يعتبر من محاسنها ومن دلائل واقعيتها وعدم إغفالها مصالح الناس، والشارع الحكيم حين أباح الطلاق أباحه مع الكراهة إلا إذا كان لمصلحة تعود على الرجل أو على المرأة أو عليهما معاً أو عليهما وعلى الذرية.

لو بحثنا عن الأسباب التى تدعو الناس إلى الطلاق لوجدناها منحصرة فى سببين:

الأول: العقم، فإن الرجل إذا كان عقيما انقطع عن النسل الذى هو من ضمن حكم وفضائل الزواج، وكذلك الأمر بالنسبة للمرأة إذا كانت عقيما فإن بقاءها مع الزوج فيه تكدير لصفاء العيش فى الغالب والكثير، فالطلاق إذن فيه فائدة للرجل إذا كانت المرأة عقيما، وفيه فائدة للمرأة إذا كان الرجل عقيما إذْ من جملة الأغراض الداعية للزواج وجود النسل.

الثانى: وقوع النفرة بين الزوجين وحصول الخلاف بينهما.

فالشريعة الإسلامية إذا كانت تحضّ الرجال على أن يُبقوا على زوجاتهم وألا يفصموا ما بينهم وبينهن من روابط، وتذكر لهم أن الطلاق مُبغَّض إلى الله تعالى فإنها فى الوقت نفسه لا تُغلق الباب فى وجوههم إغلاقا، ولا تُلزمهم أن يُبقوا على الزوجات وهم كارهون عاجزون عن عشرة طيبة، وعن علاج ما يدبّ بينهم وبين زوجاتهم من سوء.

---

(١) أخرجه ابن حجر فى الإصابة ٤/ ٢٧٣.

وهى تحضّ النساء أيضا على أن يسمعن لأزواجهن ويحاولن مرضاتهم بما وسعه جهدهن، وهى فى الوقت نفسه لم تجبرهن على الخضوع البغيض بل جعلت لإحداهن الحق فى طلب الطلاق إذا رأت أنها لا تطيق الصبر على أذى زوجها وكيده لها، وإذا كانت هناك زوجات مصدراً للشقاء فهناك أزواج لا ينبض قلب الواحد منهم بقطرة من الرحمة والمودة اللتين هما أساس الحياة الزوجية ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾(١)، فإذا ما حلّ الخلاف والنفرة محلّ المودة والمحبة انهارت أركان الزوجية ولم يبق سوى اللجوء إلى الطلاق، وبهذا يتضح أمام الباحث المنصف الحكمة من وراء مشروعية الطلاق فى الإسلام وأنه من محاسنه ومزاياه لأنه راعى واقع النفوس البشرية وطبيعتها وما يعتريها من تغير فى كل الأزمان(٢).

لماذا كان الطلاق بيد الرجل؟

جعل الشارع الحكيم الطلاق بيد الرجل ولم يجعله بيد المرأة ـ وهى مثله طرف فى عقد النكاح ـ للأسباب التالية:

الأول: أن المرأة سريعة الغضب سريعة الانفعال سريعة التأثر وطبيعتها تدفعها غالباً إلى الانقياد وراء عاطفتها، أما الرجل فالغالب فيه الأناة والتؤدة والتروى فى عواقب الأمور وقياس ما يكون من المنفعة والضرر بمقياس حكيم.

الثانى: أن القوامة فى البيت للرجل وليست للمرأة، ومن لوازم هذه القوامة أن يكون الطلاق بيده لا بيدها.

الثالث: أن الطلاق يحمّل الزوج تبعات مالية كالمهر المؤجل ونفقة العدة وأجرة الرضاعة والحضانة إن كانت له أطفال من زوجته المطلقة وهذا يجعل الزوج يحكم عقله لا عاطفته حين الإقدام على الطلاق.

(١) الروم: ٢١.

(٢) حكمة التشريع الإسلامى وفلسفته ٢/ ٥٦، والأحوال الشخصية للشيخ محيى الدين عبد الحميد ص ٢٥٤.

لهذه الأسباب كلها ولما يشبهها ويقاربها جعل الله تعالى الطلاق بيد الرجل ، فهو سبحانه لم يجعله بيد الرجل لكونه أقدر على إيقاعه وإنما لكونه أقدر على عدم إيقاعه .

على أن المرأة لها حق فى طلب التفريق إن لحقها إضرار وأذى من زوجها ولم يمسكها بالمعروف، كما أن لها الحق فى أن تشترط لنفسها حق الطلاق عند عقد الزواج، فإذا وافق الزوج على هذا الشرط انعقد النكاح وصار لها الحق فى تطليق نفسها بإرادتها كما أن للزوج حق تطليقها بإرادته(١) .

هل فى مشروعية الطلاق امتهان للمرأة؟

يزعم الذين حرَّموا الطلاق أن فى إباحته امتهاناً للمرأة وإعلانا لسلطان الرجل عليها بوضع عقدة هذا الرباط فى يده أول الأمر وآخره حيث إنه هو الذى يُوثِّق هذه العقدة ويُحكم رباطها ، وهو الذى ينقضها ويحلها متى شاء من غير أن يكون للمرأة فى ذلك رأى أو مشيئة.

والحق أن فى إباحة الطلاق تكريما للمرأة، وليس امتهانا لها، ذلك أن فى إمساكها مع رجل يسىء إليها ، ولا يخجل من أن يتخذ الأخدان بمرأى منها ومسمع، أو يُقتّر عليها فى الإنفاق، أو يقضى ليله على موائد القمار أو شرب الخمر.. أو نحو ذلك هو أعظم امتهان يمكن أن تمتهن به المرأة التى يؤذيها وجودها على ذمة هذا الزوج حتى لتتحول الحياة معه فى نظرها إلى جحيم لايطاق .

وأما القول بأن فى إباحة الطلاق إعلانا لسلطان الرجل فمعلوم أن الشريعة الإسلامية جعلت السلطان بينهما على سواء ، فالرجل قادر على أن يحل هذه العقدة إذا رأى أن فى حلها خيراً له ، والمرأة مثله قادرة على أن تحلها بواسطة القاضى إن رأت أن حلها خير لها فليس لأحدهما سلطان لم يُمْنَحْهُ الآخر.

---

(١) فقه السنة ٢/ ٣٨٥، والمفصل ٧/ ٣٤٨، والأحوال الشخصية للشيخ محيى الدين ص ٢٥٥.

وبهذا يتضح أن فى مشروعية الطلاق تكريما للمرأة وليس امتهانا لها كما يزعم أعداء الإسلام (١).

هل الأصل فى الطلاق الحظر أو الإباحة؟

اختلف العلماء فى الأصل فى الطلاق: هل هو الحظر أو الإباحة؟ وذلك على قولين:

الأول: الأصل فى الطلاق الإباحة.

وهذا قول بعض الفقهاء (٢) واستدلوا عليه بما يلى:

١ - قال تعالى: ﴿ لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ (٣).

فهذه الآية الكريمة تدل على إباحة الطلاق لأن نفى الجناح من أساليب الإباحة كما يقول الأصوليون.

وقد اعترض على هذا الاستدلال من قبل القائلين بأن الأصل فى الطلاق الحظر بأن الآية مسوقة لبيان رفع الحرج أو الجناح عن المطلق إذا طلق قبل الدخول ولم يكن سمى لزوجته مهراً.

لذلك قال القرطبى (٤) رحمه الله وهو يفسر هذه الآية: «وهو ابتداء إخبار برفع الحرج عن المطلّق قبل البناء والجماع فرض مهراً أو لم يفرض».

٢ - قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ (٥).

فالأمر هنا يدل على إباحة الطلاق.

---

(١) الأحوال الشخصية للشيخ محيى الدين عبد الحميد ص ٢٥٥.

(٢) تفسير القرطبى ٣/ ١٩٥ والدر المختار ٣/ ٢٢٧، والمبسوط ٦/ ٢.

(٣) البقرة: ٢٣٦. (٤) تفسير القرطبى ٣/ ١٩٥. (٥) الطلاق: ١.

وقد أجيب عن هذا الاستدلال بأن الآية ليس فيها ما يدل على إباحة الطلاق وإنما تبين وقت إيقاعه.

٣ - ثبت أن النبى ﷺ طلق السيدة حفصة رضي الله عنها ثم راجعها وهذا يدل على أن الطلاق مباح إذا لو لم يكن مباحا ما فعله رسول الله ﷺ.

٤ - قال رسول الله ﷺ: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق»(١).

فهذا الحديث الشريف يدل على إباحة الطلاق لأنه ﷺ سماه حلالاً. وقد أجيب عن هذا بأن المقصود بـ - الحلال - فى الحديث: هو ما ليس تركه بلازم فيشمل المباح والواجب والمندوب والمكروه.

فالحلال بهذا المعنى يشمل المباح الذى يستوى فعله وتركه كما يشمل المكروه، فالبغض منصب على أحد نوعى الحلال وهو المكروه وهو الطلاق(٢).

قال العراقى(٣): فيه - أى فى الحديث - أن بغض الله للشىء لايدل على تحريمه لكونه سبحانه وصفه بالحل على إثبات بغضه له، فدل على جواز اجتماع الأمرين بغضه تعالى للشىء وكونه حلالاً وأنه لاتنافى بينهما. أ هـ.

٥ - ثبت الطلاق من غير واحد من الصحابة، فقد طلق عمر رضي الله عنه زوجته أم عاصم، وطلق ابنه عبد الله زوجته، وطلق عبد الرحمن بن عوف زوجته تماضر، وطلق المغيرة بن شعبة زوجاته وكن أربع زوجات، وكان الحسن بن على رضي الله عنهما يستكثر من النكاح والطلاق.

وأجيب عن هذا بأن ما صدر عن بعض الصحابة محمول على وجود الحاجة إلى تطليق زوجاتهم فلا يكون دليلا على أن الأصل فى الطلاق الإباحة.

---

(١) رواه أبو داود وابن ماجه.
(٢) المفصل ٧/ ٣٥٥.
(٣) فيض القدير ١/ ٧٩.

القول الثاني: الأصل فى الطلاق الحظر:

وهذا قول كثير من الفقهاء(١) واستدلوا بما يلى:

١ ـ قال تعالى: ﴿ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً﴾(٢).

فكلمة ـ سبيل ـ نكرة فى سياق الشرط فتفيد العموم، وهذا يدل على أنه فى حالة طاعة الزوجة لايبغ الزوج عليها سبيلا لا ضربا ولاشتما ولا طلاقا.

فالآية الكريمة تنهى الأزواج عن ضرب الزوجات وشتمهن، وطلاقهن ما دمن مطيعات، والنهى يقتضى التحريم، فالضرب والشتم والطلاق بدون موجب حرام وبذلك يكون الطلاق بدون حاجة محظوراً لأن فيه إيذاء للمرأة ولأهلها ولأولادها(٣).

٢ ـ قال رسول الله ﷺ: «أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة»(٤).

وهذا يدل على أن الأصل فى الطلاق الحظر.

٣ ـ قال رسول الله ﷺ: «لا تطلقوا النساء إلا من ريبة فإن الله لا يحب الذوّاقين ولا الذوّاقات»(٥).

فالحديث صريح فى النهى عن الطلاق إلا للريبة، ومن معانى الريبة الحاجة فالطلاق من غير حاجة منهى عنه، والأصل فى النهى أن يكون للتحريم ولا ينصرف إلى الكراهة إلا بقرينة والقرينة هنا موجودة وعى ما ورد فى آخر

(١) بدائع الصنائع ٣/ ٩٥، وفتح القدير ٣/ ٢٢، ورد المحتار لابن عابدين ٣/ ٣٢٨.
(٢) النساء: ٣٤.　(٣) الأحوال الشخصية للبرديسى ص ٢٢٠.
(٤) أخرجه أحمد وأبو داود والترمذى وابن ماجه.
(٥) أخرجه الطبرانى فى الكبير عن أبى موسى ﷺ وهو حديث ضعيف كما فى ـ ضعيف الجامع الصغير ٦/ ٧١.

الحديث - « **إن الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات** - إذ عدم الحب معناه الكراهة فالطلاق من غير حاجة منهى عنهوبذلك يكون الأصل فيه الحظر لا الإباحة.

القول الراجح:

بعد ذكر ما استدل به أصحاب القولين السابقين أرى أن القول القائل بأن الأصل فى الطلاق الحظر والمنع هو القول الراجحولا يباح إلا للحاجة المعتبرة شرعاً والمتأمل فى قوله تعالى: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ (١)المتأمل فى هذه الآية يجدها تنفّر المسلمين من الطلاق وتشكّكهم وفيما قد يحسّون به من كراهةلزوجاتهم، وتخبرهم بأن إمساكزوجاتهم وعدم اللجوءإلى طلاقهن مع كراهتهم لهن يمكن أن يحصل فيه خير كثير فى الدنيا والآخرة (٢)وقد جاء فى الحديث الصحيح: « **لا يفرك(٣) مؤمن مؤمنة إن سخط منها خلقا رضى منها آخر**» (٤)

هل يجوز إخضاع الطلاق لإذن القاضى؟ وبعبارة أخرى: هل الطلاق لايقع إلا إذا حصل الزوج لإذن من القاضى؟

الحق أن إخضاع الطلاق على إذن القاضى لايجوزلما يلى:

١ - لم يرد في القرآن ولا في السنة ما يدل علي تقييد حق الزوج فى تطليق زوجتهبلزوم حصوله على إذن من القاضي لطلاق زوجته.

٢ - هناك إجماع سكوتيعلى عدم هذا الشرط فالعلماء من عصر الصحابة ومن بعدهم أجمعوا على أن من حق الزوج أن يطلق زوجتهمن غير أن يرجعإلى القاضى ويحصل على إذن منه.

---

(١)النساء: ١٩. (٢)تفسير ابن كثير ٢/ ٢٤٣، والمفصل ٧/ ٣٥٥.

(٣)قوله « لايفرك مؤمن مؤمنة الفرك: البغض يقال: فَرِكه يَفْرَكُه إذا ابغضه.

(٤)أخرجه مسلم فى كتاب الرضاع - باب - الوصية بالنساء.

٣ ـ قد يكون من أسباب الطلاق ودواعيه ما لايحسن كشفه أمام القاضى وعليه فمن الخير للمرأة ومن الستر على الناس أن تبقى أسباب الطلاق مستورة غير مكشوفة .

٤ ـ نظام التحكيم بين الزوجين عند حدوث الشقاق بينهما يغني عن الدعوة إلى إخضاع الطلاق إلى إذن القاضى التى ينادى بها البعض، فإن أدى هذا التحكيم إلى إصلاح ذات البين بين الزوجين وإزالة أسباب الشقاق بينهما فقد حصل المطلوب، وإن لم ينجحا فى ذلك فلاسبيل إلى بقاء الرابطة الزوجية وبالتالى لا معنى لتوقف الطلاق على إذن القاضى[١] .

تنبيه:

ذكرت أن ممارسة الزوج لحقه فى طلاق زوجته لايتوقف على إذن من القاضى لكن إذا تعسّف الزوج فى استعمال حقه وطلق امرأته بدون سبب شرعى هل يجوز لها أن تلجأ إلى القضاء وتطالب بتعويضها عما ألحقه الزوج بها من ضرر؟

الحق أن الزوج إذا أساء وتعسّف فى استعمال حقه يكون عاصيا ومرتكبا شيئا مُحرّماً.

أما تعويض الزوجة بسبب ما أصابها من تعسف الزوج فإن بعض المحاكم حكمت به لأن الأصل فى الطلاق الحظر ولايباح إلا عند الحاجة وما دام الرجل لم يبين سبب الطلاق فإنه يعتبر قد أساء فى استعمال حقه ومن ثم يحكم عليه بالتعويض .

ولكن أكثر المحاكم رأت عدم التعويض وهو الصحيح لأن الطلاق جائز

---

(١) المفصل ٧/ ٣٥٧.

والجواز الشرعى ينافى الضمان، وإذا كانت هناك مسئولية على الزوج فى إساءة استعمال حقه في الطلاق فهى مسئولية دينية لا تدخل تحت سلطان القضاء والسبيل الوحيد لمنع الزوج من التعسف في استعمال حقه في الطلاق هو تقوية معاني الإيمان فى قلبه وتفهيمه بأحكام الإسلام لاسيما المتعلقة بالعلاقة الزوجية وبما أوجبه الشرع من حسن معاشرة الزوجة[١].

حكم الطلاق

للطلاق أربعة أحكام:

١ ـ واجب.

٢ ـ مندوب.

٣ ـ حرام.

٤ ـ مكروه.

فالطلاق يكون واجبا في ثلاث حالات:

الأولى: طلاق الحكمين في الشقاق بين الزوجين إذا رأيا أن الطلاق هو الوسيلة الوحيدة لقطع الشقاق.

وللحكمان التطليق دون توكيل من الزوجين وطلاقهما نافذ على الزوجين سواء أوافق القاضى أم لا.

وهذا قول مالك والأوزاعى وإسحاق وهو قول للشافعى وروى عن على وعثمان وابن عباس[٢] رضي الله عنهم .

---

(١) الأحوال الشخصية لأبى زهرة ص ٨٥، والمفصل ٧/ ٣٥٨.

(٢) تفسير القرطبى ٥/ ١٨٢.

وقال قوم: ليس لهما الطلاق ما لم يوكلهما الزوج فى ذلك وليّعرّفا الإمام ثم هو يفرّق إن أراد.

وهذا أحد قولى الشافعى، وبه قال الكوفيون والحسن وأبوثور[١].

الثانية: المُولى[٢] إذا مضت عليه أربعة أشهر وطالبت المرأة بحقها فامتنع من الفيئة[٣] والطلاق.

الثالثة: إذا تعذر على الزوج إمساك زوجته بالمعروف، أو عجز عن العدل الواجب بين زوجاته.

ويكون الطلاق مندوبا إذا كانت الزوجة غير عفيفة[٤] أو خافا أو أحدهما أن لايقيما حدود الله، أو كانت الزوجة سليطة اللسان سيئة العشرة منغصة لصفو الأسرة تاركة للواجبات الدينية ولم تستجب للنصح.

ولو قلنا إن الطلاق واجب في حالة عدم عفتها أو تقصيرها في الواجبات الدينية ما بعدنا.

ويكون الطلاق حراما في ثلاث حالات[٥]:

الأولى: أن يطلق المدخول بها في أيام حيضها بلا عوض منها ولا سؤالها.

الثانية: أن يطلقها في طهر جامعها فيه قبل بيان الحمل.

الثالثة: إذا كان عنده زوجات يقسم لهن وطلق واحدة قبل أن يوفيها قسمها.

(١) تفسير القرطبى ٥/ ١٨٢.

(٢) سيأتى الكلام عن الإيلاء بالتفصيل إن شاء الله.

(٣) الفيئة: الجماع.

(٤) ليس المراد بنفى العفة هنا أن تكون زانية لأن إمساكها مع العلم بزناها حرام.

(٥) شرح النووى لصحيح مسلم ١٠/ ٦٢.

ويكون الطلاق مكروها إذا كان لغير حاجة. قال رسول الله ﷺ: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق»(١).

وقد روى عن الإمام أحمد رحمه الله أن الطلاق بدون سبب حرام لأن فيه ضرراً يعود على الزوجين(٢).

هذا ويرى بعض الفقهاء أن الطلاق لايكون مباحا مستوى الطرفين، ويرى بعضهم أنه يكون مباحاً إذا كانت هناك حاجة إليه(٣).

منهج الإسلام في معالجة أسباب الطلاق:

شرع الله الطلاق وبيّن لنا رسوله ﷺ أنه أبغض الحلال إلى الله، ومن ثم لاينبغى اللجوء إليه إلا عند الضرورة القصوى فهو يشبه الجراحة التى يجريها الطبيب للمريض إذا عجزت العقاقير عن القضاء على المرض. لذلك نهج الإسلام نهجاً طيبا فى محاولة إنقاذ الحياة الزوجية، والمباعدة بينها وبين حدوث الطلاق ويتمثل هذا المنهج فى خطوتين(٤).

الأولى: التشكيك في مشاعر الكراهية:

فالإنسان قد يكره ما فيه الخير والسعادة لنفسه، وليس من الحكمة أن يسارع الرجل إلى طلاق زوجته بمجرد ظهور شيء من الكراهية تجاه زوجته. قال تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾(٥).

---

(١) تقدم تخريجه. (٢) شرح النووى على مسلم ١٠/ ٦١، والكافى لابن قدامة ٣/ ١٥٩.

(٣) انظر: المرجعين السابقين، وطرح التثريب ٧/ ٩٢.

(٤) الأسرة فى التشريع الإسلامى للدكتور/ محمد الدسوقى ص ٢٢٠، والفرقة بين الزوجين ص ١٢.

(٥) النساء: ١٩.

وفى الحديث الشريف: «لايفرك مؤمن مؤمنة إن كره منها خلقا رضى منها آخر»(١). وقال عمر رضي الله عنه لمن أراد أن يطلق امرأته لأنه لايحبها: ويحك أو لم تُبن البيوت إلا على الحب؟ فأين الرعاية؟ وأين التذمم(٢)؟

يعنى أين ما عليك من واجب الرعاية لأهل بيتك وتعهد أسرتك بما يصلحها؟ وأين الترفع والتنزه عن ارتكاب ما ينافى الكرامة الإنسانية؟

لقد عدّ عمر رضي الله عنه تفكير الرجل فى الطلاق لهذا السبب ضعفا وهروبا من التبعات التى توجب عليه وظيفته فى البيت أن يتحملها فى عزة وشجاعة وصبر وأناة.

إن الزوج يجب عليه - إذا ما شعر بالنفور من زوجته - أن يدرك أن العلاقة الزوجية أكبر من أن تقضي عليها مشاعر نفور قد تكون عارضة أو غير صادقة، وحتى لو كانت صادقة فإن مسؤولية القوامة والرعاية للبيت تقتضى من الرجل ألا يستجيب لكل ما يشعر به وأن يقاومه ما استطاع حماية للأسرة من التمزق والضياع.

الثانية: الحكمان:

وجّه الإسلام الزوجين إلى الاستقلال بإصلاح ذات بينهما إذا توقع أحدهما من صاحبه أن يفعل ما لايرضيه، فإن النية الطيبة مع المعاشرة الحسنة كفيلان بإنهاء الخلاف من غير تدخل أحد من خارج الأسرة قال تعالى: ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾(٣).

فإذا عجزا عن الإصلاح فليصلح بينهما حكمان من أقرب الناس إليهما أحدهما: من أهله، والثاني: من أهلها. قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) التذمّم: الترفّع. يقال: تذمّم الرجل - كتأثّم وتحرج - إذا تركه ترفّعا واستنكافا لارهبة وخوفاً. ومن كلامهم: لو لم أترك الكذب تأثما لتركته تذمما أى لو لم أتركه خوفا من الإثم لتركته ترفعا وتعاليا.

(٣) النساء: ١٢٨.

حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾(١) والحكمان حينما يقومان بهذه المهمة الطيبة يأخذان بكل الوسائل المشروعة مع الصبر وتكرار المحاولة وعدم اليأس حتى يعود الترابط بين الزوجين.

فإذا عظم الخلاف وتمكن الشقاق وعجز الحكمان عن الإصلاح فلابد من اختيار واحد من أمور ثلاثة(٢).

أولها: البقاء مع النفرة فيعيشان معاً والضغينة والبغض والحقد بينهما، وهذه حال لا يمكن اختيارها، وإن اختيرت لايمكن بقاؤها، وإن بقيت فليست من صالح الأسرة فى شيء.

ثانيها: الفراق الجسدي، والزوجية قائمة، فتصير المرأة كالمعلقة لا هى زوجة، ولا هى مُسرّحة بالمعروف.

ثالثهما: الطلاق برفع قيد الزواج وقد صار غلاّ ونقمة وهو فى أصله نعمة، ولاشك أن المنطق السليم يوجب أن يُسلك في هذه الحال طريقُ الطلاق لأنه العلاج الوحيد بعد أن وصلت العلاقة بين الزوجين إلى طريق مسدود.

إن الخطوتين السابقتين فى غاية الأهمية لإعادة الحب والوئام إلى الأسرة وللأسف الشديد يجهل هاتين الخطوتين الكثير من الناس الأمر الذى جعل نسبة الطلاق فى ارتفاع.

مرات الطلاق:

كان الرجل فى الجاهلية يطلق ما شاء ويرجع في العدة ما شاء دون أن يكون له حدّ يقف عنده وقد اتخذ الرجال ذلك وسيلة إلى مضارة أزواجهم، وكان هذا في أول الإسلام فترة من الزمن يطلّق الرجل امرأته ما شاء من الطلاق فإذا قرب انتهاء العدة راجعها، وقد ورد (أن رجلا قال لامرأته: لا أطلقك ولا أؤويك أبداً قالت: وكيف ذلك؟ قال: أطلقك حتى إذا دنا أجلك(٣) راجعتك، فأتت رسول الله

(١) النساء: ٣٥.

(٢) الأحوال الشخصية للشيخ أبى زهرة ص ٢٨٠.

(٣) أى قربت العدة من الانتهاء.

ﷺ فذكرت ذلك فأنزل الله عز وجل ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾(١) (٢).

قال ابن كثير(٣) رحمه الله: هذه الآية الكريمة رافعة لما كان عليه الأمر فى ابتداء الإسلام من أن الرجل كان أحق برجعة امرأته وإن طلقها مائة مرة ما دامت فى العدة فلما كان هذا فيه ضرر على الزوجات قصرهم الله عز وجل إلى ثلاث طلقات وأباح الرجعة فى المرة والثنتين وأبانها بالكلية فى الثالثة.

وبهذا وضع الإسلام حداً لما كانت تلاقيه المرأة فى هذه الناحية من عنت وامتهان.

الحكمة في أن للطلاق حداً لايتعداه:

المتأمل فى فقه الطلاق يجد أن الإسلام لم يترك أمر الطلاق على ما كان عليه في الجاهلية حتى لاتبقى المرأة ألعوبة في يد الرجل، ولم يجعله مرة واحدة تنقطع بها العلاقة الزوجية إلى غير رجعة لما يترتب علي ذلك من بواعث الحسرة والألم حيث إن الطلاق كثيراً ما يقع من الزوج بناء علي تقدير سيئ للواقع وغفلة من عواقبه ولكنه جعله ثلاث تطليقات(٤) وذلك لاعتبارين(٥):

الأول: عدم استرسال الرجل فيه واعتياده عليه لأن النطق به مؤلم موجع للقلب. إذ فيه الفرقة وفساد تدبير المنزل وتعب الذرية إذا كانت هناك ذرية.

الثانى: فى تحديد الطلاق ردع للزوج وزجر له إذا وقع منه لعلمه أن الطلقة الثالثة هى التى لامطمع بعدها إلا بعد أن تنكح زوجا غيره ثم يطلقها وتعتد، وهذا فيه من الألم ما فيه.

---

(١) البقرة: ٢٢٩.

(٢) أخرجه ابن أبى حاتم فى تفسيره ٢/ ٤١٨ وابن كثير فى التفسير ١/ ٦١١.

(٣) تفسير ابن كثير ١/ ٦١٠. (٤) العبد يملك طلقتين فقط.

(٥) حكمة التشريع الإسلامى وفلسفته ٢/ ٥٩، ٦٠، والفرقة بين الزوجين ص ٢٣، ٢٤.

والخلاصة أن تحديد الطلاق بعدد محدود فيه مصلحة للرجل والمرأة.

أركان الطلاق:

للطلاق خمسة أركان[١]:

١ ـ مطلق.

٢ ـ زوجة.

٣ ـ صيغة.

٤ ـ ولاية[٢].

٥ ـ قصد.

من يقع عليها الطلاق:

لايقع الطلاق على المرأة إلا إذا كانت محلاً له وإنما تكون محلاً له فى الصور التالية[٣].

١ ـ إذا كانت الزوجية قائمة بينها وبين زوجها حقيقة.

٢ ـ إذا كانت معتدة من طلاق رجعى أو بائن بينونة صغرى حيث إن الزوجية قائمة حكما ما دامت الزوجة المطلقة فى العدة.

٣ ـ إذا كانت المرأة فى العدة الحاصلة بالفرقة التى تعتبر طلاقا، كأن تكون الفرقة بسبب إباء الزوج الإسلام إذا أسلمت زوجته، أو كانت بسبب الإيلاء فإن الفرقة فى هاتين الصورتين تعتبر طلاقا عند الحنفية.

---

(١) مغنى المحتاج ٣/ ٢٧٩.

(٢) يعنى أن تكون للزوج ولاية على المرأة المطلقة بأن تكون الزوجية قائمة أو معتدة من طلاق رجعى مثلا. أما المرأة الأجنبية فلا ولاية للزوج عليها حتى يطلقها.

(٣) فقه السنة ٢/ ٣٩٠.

فوائد:

الأولى: لايقع الطلاق على امرأة أجنبية فلو قال لامرأة فى الشارع: أنت طالق - أو - طلقتك - كان لغواً.

الثانية: من طلق زوجته طلقة رجعية، وتركها حتى انقضت عدتها لا يصح له أن يطلقها بعد انتهاء العدة لأنها صارت أجنبية عنه.

الثالثة: لو طلق زوجته قبل الدخول لايملك أن يطلقها مرة ثانية قبل أن يعقد عليها لأنها بانت منه بينونة صغرى بمجرد طلاقها لأنه لاعدة عليها قبل الدخول.

الرابعة: المعتدة من فسخ الزواج بسبب عدم الكفاءة أو لنقص المهر عن مهر المثل، أو لخيار البلوغ، أو لظهور فساد العقد بسبب فقط شرط من شروط الصحة لايقع عليها الطلاق لأن العقد يعتبر كأن لم يكن، فلو قال الرجل لامرأته: أنت طالق - وهى فى هذه الحالة اعتبر لغواً لايترتب عليه أى أثر.

شروط المطلق:

يشترط فيمن يقع طلاقه ما يلى:

١ - أن يكون زوجا أو رسولاً منه أو وكيلا عنه.

٢ - أن يكون بالغاً: فلا يصح طلاق الصبى ولو كان مميزاً لقرب عهده باللهو واللعب وَبُعْده عن صواب الرأى فى الأمور الخطيرة التى لايكون صواب الرأى فيها إلا بكمال العقل، فطلاق الصبى الذى لم يبلغ لايقع ولو أذن له وليه.

وهناك رأى عند الحنابلة أنه إن كان ابن عشر سنين وعقل الطلاق صح طلاقه لأنه عاقل فأشبه البالغ(١).

والحق أن هذا الشرط غير عملى الآن فى هذا العصر لانصراف الناس عن تزويج الصغار.

٣ - أن يكون عاقلا.

---

(١) الكافى ٣/ ١٦٤.

فـلا يقع طـلاق المجنون لرفـع القلم عنه قـال ﷺ «رفع القلم عن ثلاثـة: عن الصبى حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ»(١).

ومثل المجنون: المعتوه، والمغمى عليه وذلك لأن العقل أداة التفكير وهو منتف عن هؤلاء.

٤ - أن يكون مختاراً. فلا يقع طلاق المكره عند الجمهور كما سيأتى.

فوائد:

الأولى: لايملك أحد طلاق امرأة المجنون والصغير ولو كان وليّاً عليهما، وللقاضى أن يفرق بينه وبينها فى الأحوال التى يصح له فيها ذلك.

الثانية: إذا علق البالغ العاقل طلاق امرأته على شىء ثم جن ووقع المعلق عليه وهو مجنون فإن الطلاق يقع لأن العبرة فى أهلية المطلق بوقت إيقاع الطلاق لا بوقت وقوعه(٢).

الثالثة: لايقع طلاق النائم ولا يؤاخذ بما يجرى على لسانه لأنه لايعى ما يقول ولا يتلفظ به مختاراً لفقده الإرادة.

طلاق المكرَه

المكره - بفتح الراء - هو من يحمله - المكرِه - بالكسر - على فعل أو قول مهدداً إياه بحيث يضطره إلى أداء ما يطلبه منه من غير رضاه مع فساد اختياره.

وقد اختلف الفقهاء فى الكلام عن وسائل الإكراه وذلك بسبب اختلاف حال المكره - بفتح الراء - بين غنى وفقير، وبين أن يكون من ذوى المروءات والجاه، وبين أن يكون من الأراذل والسوقة، وبين أن يملك القدرة على الاحتمال وعدمه إلى غير ذلك حيث إن ما يكون إكراها وإساءة فى حق شخص قد لايكون كذلك فى حق شخص آخر(٣).

(١) أخرجه أحمد وأبو داود والحاكم. (٢) مغنى المحتاج ٣/ ٢٧٩ والفرقة بين الزوجين ص ٦٧.

(٣) الإكراه وأثره فى التصرفات للدكتور/ عيسى شقرة ص ٥٧.

شروط الإكراه:

يشترط لتحقق الإكراه ما يلى:

١ ـ أن يكون التهديد من قادر على تنفيذ ما هدد به

٢ ـ أن يكون ما هدد به فيه ضرر كبير كالقتل والضرب الشديد وغير ذلك على حسب مكانة المكره ـ بفتح الراء ـ فى المجتمع.

٣ ـ أن يغلب على الظن وقوع ما هدده به إذا امتنع من الإتيان بالمكره عليه.

٤ ـ أن يكون المكره ـ بفتح الراء ـ عاجزاً عن دفع المكره ـ بكسر الراء ـ بالهرب أو الاستغاثة أو المقاومة.

موقف العلماء من طلاق المكره:

اختلف العلماء فى طلاق المكره على قولين:

الأول: طلاق المكره لايقع:

وهذا قول جمهور الفقهاء وهو مذهب الشافعية والمالكية، والحنابلة، والظاهرية والزيدية والجعفرية[١]، وروى ذلك عن عمر وعلى وابن عمر وابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم .

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول بما يلى:

١ ـ قال رسول الله ﷺ: «إن الله وضع عن أمتى الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه»[٢].

فهذا الحديث الشريف يدل على أن حكم فعل المكره موضوع عنه فلا يؤاخذ به ولايقع طلاقه.

(١) المغنى ٧/ ١١٨، والمحلى١٠/ ٢٠٢، ومغنى المحتاج ٣/ ٢٨٩، والمبدع فى شرح المقنع ٧/ ٢٥٤، وزاد المعاد ٥/ ٢٠٨.

(٢) أخرجه ابن ماجه.

٢ ـ قال رسول الله ﷺ «لاطلاق، ولاعتاق فى إغلاق أو فى غلاق»(١).

قال أبو داود: الغلاق: أظنه الغضب(٢).

وفسره أبو عبيد وغيره بأنه الإكراه وفسره غيرهما بالجنون.

قال ابن القيم(٣): قال شيخنا(٤): وحقيقة الإغلاق: أن يغلق على الرجل قلبه فلا يقصد الكلام أولا يعلم به كأنه انغلق عليه قصده وإرادته.

قلت: قال أبو العباس المبرِّد: الغلق: ضيق الصدر، وقلة الصبر بحيث لايجد مخلصاً. قال شيخنا: ويدخل فى ذلك طلاق المكره والمجنون ومن زال عقله بسكر أو غضب، وكل من لاقصد له ولا معرفة له بما قال.

فالحديث واضح فى عدم وقوع طلاق المكره.

٣ ـ روى عن الصحابة ما يدل على عدم وقوع طلاق المكره ومن ذلك ما يلى:

أ ـ روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: طلاق السكران والمستكره غير جائز(٥).

ب ـ روى عن عمر رضي الله عنه قال: ليس الرجل بأمين على نفسه إذا أخفته أو ضربته أو أوثقته(٦).

جـ ـ عن عبد الملك بن قدامة الجمحى قال: حدثنى أبى أن رجلا تدلى بحبل ليشتار عسلا فأتت امرأته فقالت: لأقطعن الحبل، أو لتطلقنى- فناشدها الله تعالى فأبت فطلقها، فلما ظهر أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فذكر ذلك له فقال له عمر: ارجع إلى امرأتك فإن هذا ليس بطلاق(٧).

---

(١) سنن أبى داود كتاب الطلاق ـ باب ـ فى الطلاق على غلط.

(٢) سنن أبى داود كتاب الطلاق ـ باب ـ فى الطلاق على غلط.

(٣) زاد المعاد ٥/ ٢١٥.

(٤) هو شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله.

(٥) صحيح البخارى.

(٦) المحلى ١٠/ ٢٠٢.

(٧) المحلى ١٠/ ٢٠٢.

د ـ عن ثابت الأعرج قال: سألت ابن عمر وابن الزبير عن طلاق المكره فقالا جميعا: ليس بشئ[١] .

هـ ـ المكره غير راض بما تلفظ به، واختياره أهون الشرين كان بمؤثر خارجي فلا يكون صحيحا، ولهذا لا يعدّ كافراً إذا تلفظ بكلمة الكفر مادام القلب مطمئنا بالإيمان.

و ـ المكره لا يقع طلاقه كما لا يصح إسلامه بجامع عدم الاختيار في كل.

القول الثاني: يقع طلاق المكره:

وهذا قول الحنفية وأبي قلابة والشعبي، والنخعي، والزهري، والثوري[٢]

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ ـ المكره بالغ عاقل وقد تلفظ بالطلاق عالما بما يقول مؤثراً له على ما هدّد به وهذا علامة الاختيار وعليه فيقع طلاقه .

ويجاب عن هذا بأن المكره على الكفر آثر النطق به على ما هدد به ومع ذلك لا يخرج عن الإسلام ما دام قلبه مطمئنا بالإيمان فكذلك المكره على الطلاق .

٢ ـ روى الغاز بن جبلة عن صفوان بن عمران الأصم عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ أن رجلا جلست امرأته على صدره وجعلت السكين على حلقه وقالت له: طلقني أو لأذبحنك . فناشدها فأبت فطلقها ثلاثا فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: لا قيلولة في الطلاق[٣] .

والقيلولة هنا بمعنى الرفع والفسخ ، وقد نفى الحديث رفع أو فسخ الطلاق الواقع عن إكراه فدل ذلك على أن طلاق المكره يقع .

---

(١) المحلى ١٠/ ٢٠٢.

(٢) المغنى ٧/ ١١٨، والشهاب ٢/ ١٥٦، واللباب ٢/ ٤٠.

(٣) رواه سعيد بن منصور في سننه، ورواه العقيلي من حديث صفوان، وذكره ابن أبي حاتم في العلل عن أبي زرعة وأنه واه جداً.

وانظر: زاد المعاد ٥/ ٢٠٨ وتلخيص الحبير ٣/ ٢١٦، ٢١٧.

وقد أجيب عن هذا الحديث بأنه فى غاية السقوط، لأن الغاز بن جبلة قال عنه البخارى[١]: حديثه منكر فى طلاق المكره . وصفوان بن عمران قال عنه أبو حاتم[٢]: ليس بقوى. وقال البخارى: حديثه منكر لايتابع عليه، وقال ابن حزم[٣]: منكر الحديث.

وما دام الحديث بهذا السند الضعيف فلا يحتج به على عدم طلاق المكره

٣ ـ عن ابن عباس ﵄ قال: قال رسول الله ﷺ: «كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله».

وهذا يدل على صحة طلاق المكره.

وأجيب عن هذا الحديث بأنه من رواية عطاء بن عجلان وضعفه مشهور وقد رمى بالكذب[٤]. قال ابن حزم[٥]: وهذا الخبر شرٌ من الأول[٦].

٤ ـ روى أن امرأة استلت سيفا فوضعته على بطن زوجها وقالت: والله لأنفذنَّك أو لَتُطلِّقنى، فطلقها ثلاثا فرفع ذلك إلى عمر ﵁ فأمضى طلاقها[٧]

وأجيب عن هذا بما يلى:

١ ـ المعافرى ـ الذى روى الحديث عن عمر لايعلم معاصرته لعمر ﵁

٢ ـ فى سنده فرج بن فضالة وفيه ضعف[٨].

---

(١) المغنى فى الضعفاء ٢/ ٩٢.

(٢) المغنى فى الضعفاء ١/ ٤٤٢.

(٣) المحلى ١٠/ ٢٠٣.

(٤) المغنى فى الضعفاء ١/ ٦١٥.

(٥) المحلى ١٠/ ٢٠٣.

(٦) المراد به خبر الغاز بن جبلة.

(٧) رواه سعيد بن منصور، وذكره ابن القيم فى زاد المعاد ٥/ ٢٠٨.

(٨) المغنى فى الضعفاء ٢/ ١٠٠.

٣ ـ الصحيح عن عمر رضي الله عنه عدم صحة طلاق المكره. كما تقدم.

٤ ـ عن على رضي الله عنه قال: كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه.

وأجيب بأن هذا الأثر يعارض ما روى عنه من أنه كان لايجيز طلاق المكره فعن الحسن أن على بن أبى طالب رضي الله عنه كان لايجيز طلاق المكره.

فإن صح عنه الأثر المذكور فإنه يكون من باب العام المخصوص بما رواه الحسن عنه.

الراجح: يظهر بوضوح قوة رأى الجمهور القائل بعدم صحة طلاق المكره لقوة أدلتهم، ولأننا لو قلنا بوقوع طلاق المكره لحققنا مقصد المكره ـ بكسر الراء ـ وفى ذلك إعانة له على ظلمه واعتدائه فندخل بذلك فى نطاق التعاون المحرم والله تعالى يقول ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾ (١).

طلاق الهازل

الهازل: هو الذى يقصد التلفظ بلفظ الطلاق ويتلفظ به فعلا، ولكنه لايريد حكم هذا اللفظ.

ـ أو ـ هو الذى يقصد اللفظ دون معناه.

ـ أو ـ هو الذى يتكلم فاهما لما يتكلم به غير أنه لايقصد حقيقته لهوا ولعباً.

ولكن ما حكم من ينطق بلفظ الطلاق أو ما يقوم مقامه بإرادته واختياره ولكنه لايريد موجبه وهو وقوع الطلاق هل يقع طلاقه أو لايقع؟

اختلف العلماء على قولين:

الأول: طلاق الهازل يقع:

وهذا قول جمهور الفقهاء منهم: الحنفية، والشافعية، ومالك فى أحد قوليه والحنابلة.

---

(١) المائدة: ٢.

ومن أقوال الفقهاء:

١ ـ قال الكاسانى[١]: «وكذا كونه جاداً ليس بشرط، فيقع طلاق الهازل بالطلاق، واللاعب به».

٢ ـ قال خليل[٢]: «ولزِم ولو هَزَلَ» أى لزم الطلاق ولو كان هازلاً.

٣ ـ وقال شرف الدين المقرئ[٣]: «ويقع طلاق الهازل، فلو قالت على طريق الدلال: ـ طلقنى ـ فقال على سبيل الهزل: طلقتك ـ طلقت لأنه صدر منه عن اختيار ولا أثر لظنه عدم وقوعه بالهزل».

٤ وقال ابن قدامة[٤]: «إن صريح الطلاق لايحتاج إلى نية بل يقع من غير قصد، ولا خلاف فى ذلك، وسواء قصد المزح أو الجد. قال ابن المنذر: أجمع من أحفظ عنه من أهل العلم على أن جد الطلاق وهزله سواء. روى هذا عن عمر بن الخطاب وابن مسعود، ونحوه عن عطاء وبه قال الشافعى وأبو عبيد وهو قول سفيان الثورى وأهل العراق».

٥ ـ وقال الخطابى[٥]: «اتفق عامة أهل العلم على أن صريح لفظ الطلاق إذا جرى على لسان البالغ العاقل فإنه مؤاخذ به، ولاينفعه أن يقول: كنت لاعباً أو هازلاً، أو لم أنو به طلاقا أو ما أشبه ذلك من الأمور».

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول بما يلى:

الدليل الأول: قال رسول الله ﷺ: «ثلاث جِدّهن[٦] جِدّ وهزلهن[٧] جِدّ: النكاح والطلاق والرجعة»[٨].

(١) بدائع الصنائع ٣/ ١٠٠.

(٢) مواهب الجليل من أدلة خليل ٣/ ١٤٥.

(٣) إخلاص الناوى ٣/ ٢٠١.

(٤) المغنى ٧/ ١٣٤، ١٣٥.

(٥) معالم السنن ٣/ ١١٨.

(٦) الجد ـ بكسر الجيم ـ: ضد الهزل.

(٧) الهزل: المزاح.

(٨) رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه والدارقطنى وصححه الحاكم.

وفى رواية لأبى هريرة ذكرها ابن عدى من وجه ضعيف: «النكاح والطلاق والعتاق»[١].

فهذا الحديث الشريف جعل التلفظ بالطلاق سواء أكان عن طريق الجد أو الهزل جعله واقعا.

وقد اعترض على هذا الحديث بأن فى إسناده عبد الرحمن بن حبيب بن أردك وهو مختلف فيه، فقد قال النسائى: إنه منكر الحديث.

وأجيب بأن ابن حبيب وإن قال فيه النسائى ذلك إلا أنه وثّقة غيره فهو على هذا حسن كما ذكر ابن حجر[٢] رحمه الله.

والحديث روى بعدة طرق يقوّى بعضها بعضا، وعلماء الحديث يقولون: إن الحديث يحكم له بأصح أسانيده وقد صحّحه الحاكم، ولو سلمنا بضعفها جميعا فيقوّى بعضها بعضا وترتقى إلى الحسن لغيره.

الثانى: المكلف أتى بسبب الطلاق وهو التلفظ به، والشارع الحكيم رتب الحكم على السبب حيث إن السبب يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم، فمتى فعل المكلف السبب عالما أنه سبب شرعى لمسببه رتب الشارع عليه حكمه، وليس الهزل عذراً تتخلف به الأحكام، وعليه فطلاق الهازل يقع لأنه لايملك أن يمنع ما رتب الشارع على الأسباب والأحكام[٣].

الثالث: الهازل يكفر لو نطق بكلمة الكفر هازلاً، قال تعالى: ﴿ وَلَئِن سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ قُلْ أَبِاللَّهِ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنتُمْ تَسْتَهْزِءُونَ لا تَعْتَذِرُوا قَدْ كَفَرْتُم بَعْدَ إِيمَانِكُمْ ﴾[٤].

---

(١) سبل السلام ٣/ ١٠٨٨.

(٢) تلخيص الحبير ٣/ ٢٠٩، والسيل الجرار ٢/ ٣٤٤.

(٣) المفصل فى أحكام المرأة ٧/ ٣٨٣، والفرقة بين الزوجين ص ٦٩.

(٤) التوبة: ٦٥، ٦٦.

فكذلك يقع طلاق من تلفظ بلفظ الطلاق هازلاً .

الرابع: لو أطلق للناس القول بأن طلاق الهازل لايقع لتعطلت الأحكام الشرعية حيث يستطيع كل مطلق أن يقول: كنت فى قولى هازلاً ، فيكون فى ذلك إبطال أحكام الله تعالى وذلك غير جائز، وعلى هذا فمن تكلم بالنكاح أو الطلاق أو الرجعة لزمه ما تكلم به ولايقبل منه القول بأنه كان هازلاً تأكيداً لأمر الفروج وصيانة واحتياطا لها .

القول الثانى: لايقع طلاق الهازل:

وهو قول الصادق والباقر والناصر وجماعة من الأئمة .

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول بدليلين :

الأول: قال تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾(١). فالآية الكريمة تدل على اعتبار العزم، والهازل لاعزم منه وعليه فلا يقع طلاقه .

وأجيب عن هذا بأنه لا تعارض بين الآية وحديث «ثلاث جدهن جد » لأن العزم يعتبر ويشترط فى طلاق الكناية لا فى الطلاق الصريح .

وقال الشوكانى(٢) : والاستدلال بالآية على تلك الدعوى غير صحيح من أصله فلا يحتاج إلى الجمع فإنها نزلت فى حق المُولِى.

الثانى: الهازل لم يقصد إيقاع الطلاق، والقصد شرطُ صحة لوقوعه .

والجواب أن الرجل ما دام قد نطق بلفظ الطلاق الصريح وهو مكلف وقع طلاقه سواء أكان عن طريق الجد أو الهزل .

هذا والراجح فى نظرى هو قول الجمهور للأدلة التى استدل بها وحفاظا على أحكام الشرع من العبث واللعب، فمسائل النكاح والطلاق فيها حلّ وحرمة ، وتتعلق بالفروج، وصيانتها واجب، ومن لوازم صيانتها منع جعلها موضوعا للهزل

---

(١) البقرة: ٢٢٧. (٢) نيل الأوطار ٦/ ٢٣٥.

واللعب، فإن محل الهزل المباح واسع ولكن ليس من مجاله أمور النكاح والطلاق والرجعة(١).

طلاق المخطئ

المخطئ: هو الذى يريد أن يتكلم بغير الطلاق فزلّ لسانه، ونطق بالطلاق من غير قصد أصلا بأن أراد أن يقول: - طاهر - فقال - طالق - أو - أنت طالبة - فأخطأ وقال - أنت طالق.

اختلف العلماء فى حكمه على قولين(٢):

الأول: يرى جمهور الفقهاء أن طلاق المخطئ لايقع:

الأدلة: استدل الجمهور على عدم وقوع طلاق المخطىء بما يلى:

١ - قال تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾(٣) فظاهر الآية يفيد رفع الجناح بالنسبة للمخطئ أما المتعمد فيؤاخذ بما نطق به.

٢ - قال رسول الله ﷺ: «إن الله وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»(٤).

فالحديث يفهم منه أن من نطق بكلمة - الطلاق - خطأ لايقع طلاقه.

٣ - إن الأصل المشهود له بالصحة اعتبار النيات والمقاصد فى الألفاظ وأنها لاتلزم بها أحكامها حتى يكون المتكلم بها قاصداً لها مريداً لمعناها وموجباتها - أى

---

(١) المفصل ٧/ ٣٨٤.

(٢) نهاية المحتاج للرملى ٦/ ٤٣٢، وغاية المنتهى فى الجمع بين الإقناع والمنتهى ٣/ ١١٢، والشرح الكبير لدردير ٢/ ٣٦٦، والمفصل ٧/ ٣٨٦، والفقه الإسلامى وأدلته ٩/ ٦٨٨٧.

(٣) الأحزاب: ٥.

(٤) رواه ابن ماجه والحاكم وقال أبو حاتم: لايثبت، وقال النووى فى الروضة فى تعليق الطلاق: إنه حديث حسن، وكذا قال فى أواخر الأربعين، وذكره الألبانى فى - صحيح الجامع الصغير ٢/ ١٣٢.

أحكامها - فلابد من إرادتين: إرادة التكلم باللفظ اختياراً، وإرادة موجبه ومقتضاه[١].

القول الثاني: طلاق المخطئ يقع قضاء لا ديانة:

بمعنى أن القاضى إذا رفع إليه النزاع فى هذا الطلاق حكم بالطلاق، إذ لا اعتبار بادعائه الخطأ إلا إذا قامت القرينة القاطعة على ذلك. أما ديانة فيما بينه وبين الله فلا يقع طلاقه وزوجته حلال مادام علم من نفسه أنه أخطأ حقيقة ولم يقصد الطلاق.

وهذا قول الحنفية[٢].

واستدلوا على الوقوع بأن نطق الرجل العاقل بلفظ يدل على الطلاق دليل على أنه أراد النطق بهذا اللفظ، وأنه أراد معناه وهو الطلاق فلا اعتبار لادعائه بالخطأ لأنه أمر باطنى وقد يتخذ وسيلة إلى إحلال ما حرم الله بأن يطلق ويدعى الخطأ فيه.

هذا: والراجح هو عدم وقوع طلاق المخطئ وهو قول الجمهور.

الفرق بين الهازل والمخطئ:

الهازل قصد لفظ - الطلاق - فاستحق العقوبة والزجر. أما المخطئ فلا قصد له أصلاً حيث إنه نطق بلفظ - الطلاق - خطأ فلم يستحق عقوبة وزجراً حتى يحكم بوقوع طلاقه.

طلاق المدهوش

المدهوش: هو الذى لايدرى ما يقول بسبب صدمة أصابته فأذهبت عقله وأطاحت بتفكيره فهذا لايقع طلاقه كما لايقع طلاق المجنون والمعتوه، والمغمى عليه ومن اختل عقله لكبر أو مرض أو مصيبة فاجأته[٣].

---

(١) اعلام الموقعين ٣/ ٥٣.

(٢) بدائع الصنائع ٣/ ١٠٠، وفرق الزواج للشيخ على الخفيف ص ٥٣، والمفصل ٧/ ٣٨٦، وفقه السنة ٢/ ٣٨٩.

(٣) فقه السنة ٢/ ٣٩٠.

طلاق الملَقَّن

لو لقّن رجل أعجمى كلمة الطلاق ليقولها لزوجته وهو لايعلم معناه فقالها لايقع طلاقه لعدم قصده إيقاع الطلاق لأنه لايعلم معنى الكلمة، ولم يقصد طلاق زوجته.

قال أصحاب أحمد رحمه الله: لو قال الأعجمى لامرأته: أنت طالق وهو لايفهم معنى هذه اللفظة لم تطلق لأنه ليس مختاراً للطلاق(١).

وقال ابن قدامة رحمه الله: وإن قال الأعجمى لامرأته ـ أنت طالق ـ ولا يعلم معناه لم تطلق لأنه لم يختر الطلاق لعدم علمه بمعناه.. وهكذا العربى إذا نطق بلفظ الطلاق بالعجمية غير عالم بمعناه(٢).

وقال النووى رحمه الله: ولو لفظ أعجمى به ـ بالطلاق ـ بالعربية ولم يعرف معناه لم يقع، وقيل: إن نوى معناها ـ أى العربية عند أهلها وقع لأنه قصد لفظ الطلاق لمعناه(٣).

تلفظ النائم بالطلاق

إذا تلفظ النائم بلفظ الطلاق لايقع طلاقه باتفاق العلماء حيث إنه لم يقصد اللفظ ولا حكمه وفى الحديث الشريف: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبى حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق»(٤).

التلفظ بالطلاق للتعليم ونحوه

إذا تلفظ الرجل بلفظ الطلاق على سبيل التعليم للغير أو للحكاية عن غيره لايقع طلاقه لأنه لم يقصد الطلاق لزوجته وإنما قصد التعليم والحكاية.

---

(١) أعلام الموقعين ٣/ ٥٤.
(٢) الكافى ٣/ ١٦٦.
(٣) المنهاج بشرح مغنى المحتاج ٣/ ٢٨٩.
(٤) حديث صحيح: أخرجه أحمد وأبو داود والحاكم.

طلاق السكران

اتفق العلماء جميعا على أن الشخص إذا سكر دون إرادة منه كأن شرب شيئا على اعتقاد أنه غير مسكر فسكر منه، أو أكره على تناول شراب مسكر فإن طلاقه لا يقع لأنه فى حكم المغمى عليه، والمجنون. ولكنهم اختلفوا فى الشخص الذى يسكر بإرادته عامداً متعمداً هل يقع طلاقه أو لا؟ على قولين:

الأول: طلاق السكران يقع:

وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة والزيدية، وهو قول سعيد بن المسيب وعطاء ومجاهد والحسن وابن سيرين وغيرهم كما روى عن على وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم.

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول بما يلى:

١ ـ أن السكران هو الذى تسبب فى ذهاب عقله بتناوله المسكر عمداً فوجب أن يتحمل وزر سكره وعليه فيقع طلاقه.

٢ ـ أن اختياره تناول المسكر عمداً يقوم مقام إرادته لفظ الطلاق عقوبة وزجراً له.

٣ ـ أن الصحابة جعلوه كالصاحى فى الحديث. بالقذف بدليل ما روى أن خالداً قال:

إن الناس انهمكوا فى الخمر وتحاقروا العقوبة ـ فقال على حين سئل: ـ إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى (١) وحدّ المفترى ثمانون. فقال عمر لرسول خالد: ـ أبلغ صاحبك ما قال على ـ فجعلوه كالصاحى عقوبة له.

٤ ـ أن الطلاق من السكران طلاق من شخص مكلف غير مكره صادف ملكه فينبغى أن يقع كطلاق الصاحى.

ويدل على تكليفه: أنه يقتل إذا قتل، ويقطع فى السرقة إذا سرق، وعليه فهو ليس كالمجنون.

---

(١) أى قذف غيره.

القول الثانى: لا يقع طلاق السكران

وهو قول زفر والطحاوى من الحنفية، وأحمد فى رواية عنه، وقول للشافعى ورواية عن مالك، وهو قول المزنى من الشافعية، كما أنه اختيار ابن تيمية وابن القيم وابن حزم، وقال ابن المنذر: وهذا ثابت عن عثمان بن عفان رضي الله عنه ولا نعلم أحداً من الصحابة خالفه (١).

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول بما يلى:

١ - قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْرَبُوا الصَّلاةَ وَأَنتُمْ سُكَارَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ (٢).

فجعل الله تعالى قول السكران غير معتبر لأنه لا يعلم ما يقول.

٢ - جاء فى قصة - حمزة (٣) - لما عقر بعيرى (٤) على بن أبى طالب فجاء النبى ﷺ، فوقف عليه يلومه، فصعّد فيه النظر وصوّبه (٥) وهو سكران ثم قال: هل أنتم إلا عبيد أبى؟ فرجع النبى ﷺ (٦).

فهذا القول لو قاله غير سكران لكان ردّة وكفراً، ولم يؤاخذ بذلك حمزة فدل على أن طلاقه أيضاً لا يقع ولا يؤاخذ به.

٣ - أن السكران كالمجنون بجامع أن كلا منهما فاقد العقل الذى هو مناط التكليف فهما لا يقصدان فيما يقدمان عليه من قول أو فعل والطلاق من غير قصد لا يقع.

---

(١) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ص ٢٥٤، وزاد المعاد ٥/ ٢٠٩ والمفصل ٧/ ٣٧٠ وبدائع الصنائع ٣/ ٩٩، ومغنى المحتاج ٣/ ٢٧٩، والكافى ٣/ ١٦٤، والمحلى ١٠/ ٢٠٨.

(٢) النساء: ٤٣.

(٣) هو حمزة بن عبد المطلب رضي الله عنه.

(٤) كان هذا بعد غزوة بدر.

(٥) قوله - فصعد فيه النظر وصوبه - أى نظر إلى أعلاه وأسفله.

(٦) صحيح البخارى - كتاب المغازى - باب - شهود الملائكة بدراً.

٤ ـ أن الشارع الحكيم قدّر للسكران عقوبة هى جلده أربعين أو ثمانين جلدة وعليه فيجب الاقتصار عليها ولا نحكم بصحة طلاقه لأننا بذلك نكون قد زدنا فى العقوبة وأوقعنا هذه الزيادة على من يرتكب جريمة، أو يقترف ذنبا وهى الزوجة والأولاد، والمبدأ العام فى الشريعة: ﴿أَلاَّ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ (١).

٥ ـ من سكر بطريق غير محظور لا يؤاخذ بطلاقه لزوال عقله بالسكر فكذلك يجب أن يكون الحكم بالنسبة لمن زال عقله بتناول المسكر عن طريق محظور لأن معصيته لا تنفى زوال عقله ومعاملته على هذا الأساس كمن كُسِرت ساقاه فإنه يصلى قاعداً، ومن كَسَر ساقيه يصلى قاعداً أيضاً مع أن الأول لم يعتد على نفسه بينما الثانى اعتدى على نفسه، ومن ضرب رأسه فأصابه الجنون فإنه يعامل معاملة من أصابه الجنون دون تسبب بفعل منه مع أن الأول اعتدى على نفسه دون الثانى (٢).

القول الراجح: بعد عرض أدلة أصحاب القولين يتضح لنا قوة أدلة القائلين بعدم وقوع طلاق السكران ولا فرق فى ذلك بين من سكر بطريق محظور أو غير محظور لأن علة عدم مؤاخذة من سكر بطريق محظور هى زوال عقله وهذه العلة موجودة فيمن سكر بطريق غير محظور فيجب مساواة الاثنين فى الحكم.

والقول بأنه يؤاخذ بجناياته فيقتل إذا قتل ويقطع إذا سرق فهذا محل نزاع بين الفقهاء فقد قال عثمان البتى: لا يلزمه إلا حدّ الخمر فقط. والذين قالوا بعقوبته إذا ارتكب ما يوجبها احتجوا بأن عدم معاقبته على أفعاله ذريعة إلى تعطيل القصاص. إذ يستطيع كل من أراد قتل شخص، أو أراد أن يزنى، أو يسرق أن يسكر ويفعل ذلك وهذا ذريعة للفساد فلا تجوز. ولكن إلغاء أقوال السكران لا يتضمن مفسدة لأن القول المجرد من غير العاقل لا مفسدة فيه بخلاف جرائمه فإنه لا يمكن إلغاؤها بعد وقوعها (٢).

---

(١) النجم: ٣٨.

(٢) المفصل ٧/ ٣٧٢.

طلاق الغضبان

الغضبان الذى لا يتصور ما يقول ولا يشعر بما يصدر عنه ولا يتذكر ما نطق به بعد زوال غضبه لا يقع طلاقه لأنه مسلوب الإرادة.

وفى الحديث الشريف: «**لا طلاق ولا عتاق فى إغلاق**»(١).

قال الإمام أحمد رحمه الله (٢): الإغلاق: الغضب.

وقال أبو داود فى سننه (٣): أظنه الغضب.

وقال ابن تيمية (٤): وحقيقة الإغلاق: أن يغلق على الرجل قلبه فلا يقصد الكلام أو لا يعلم به كأنه انغلق عليه قصده وإرادته، ويدخل فى ذلك طلاق المكره والمجنون، ومن زال عقله بسكر أو غضب، وكل من لا قصد له ولا معرفة له بما قال.

وقد ذكر ابن القيم رحمه الله أن الغضب ثلاثة أقسام:

الأول: ما يزيل العقل فلا يشعر صاحبه بما قال.

وهذا لا يقع طلاقه باتفاق الجميع.

الثانى: ما يكون فى مبادئه بحيث لا يمنع صاحبه من تصور ما يقول ولا من قصده.

فهذا يقع طلاقه.

الثالث: أن يستحكم الغضب ويشتد به فلا يزيل عقله بالكلية ولكن يحول بينه وبين نيته بحيث يندم على ما فرط منه إذا زال الغضب.

فهذا محلّ نظر وعدم الوقوع فى هذه الحالة قوى متجه (٥).

---

(١) حديث حسن: أخرجه أحمد فى المسند ٦/ ٢٧٦، وأبو داود فى كتاب الطلاق - باب - فى الطلاق على غلط، وابن ماجه فى الطلاق - باب - طلاق المكره والناسى، والحاكم فى المستدرك ٢/ ١٩٨.

(٢) زاد المعاد ٥/ ٢١٤.

(٣) سنن أبى داود - كتاب الطلاق.

(٤) زاد المعاد ٥/ ٢١٥.

(٥) زاد المعاد ٥/ ٢١٥.

طلاق السفيه

السفيه: هو من يضع الأموال فى غير موضعها.

ويطلق عليه الجاهل، والأحمق.

فالسفيه ليس ناقص العقل، والحجر عليه لا يعتبر طعنا فى أهليته، وإنما هو من أجل المحافظة على ماله لذلك قال جمهور الفقهاء: إنه يتحمل مسئولية كل ما يصدر عنه من تصرفات مالية، وإذا طلق زوجته فإن طلاقه يقع حيث إن الرشد ليس شرطا لوقوع الطلاق.

وقال الشيعة الإمامية وعطاء: يتوقف طلاق السفيه على إذن الولى لأنه تصرف ضار ضرراً محضا.

والراجح: رأى الجمهور لأنه مكلف مالكٌ لمحلِّ الطلاق فيقع طلاقه كالرشيد، والحجر عليه فى ماله لا يمنع تصرفه فى غير ما هو محجور عليه فيه (١).

طلاق غير المسلم

اختلف العلماء فى طلاق غير المسلم على قولين:

الأول: يقع طلاق غير المسلم كالمسلم.

وهذا قول جمهور الفقهاء لأنه عند غير الحنفية مكلف بفروع الشريعة.

الثانى: لا يصح الطلاق من كافر ويشترط الإسلام لنفاذ طلاق المطلق.

وهذا قول المالكية والظاهرية (٢).

قال ابن حزم رحمه الله: ولا يلزم المشرك طلاقه، وأما نكاحه وبيعه وابتياعه وهبته وصدقته وعتقه ومؤاجرته فجائز كل ذلك.

---

(١) المغنى ٧/ ١١٨، والفقه الإسلامى وأدلته ٩/ ٦٨٨٤.

(٢) المحلى ١٠/ ٢٠١، والفقه الإسلامى وأدلته ٩/ ٦٨٨٤.

هذا ويرى المالكية أن نكاح أهل الشرك غير صحيح (المعونة ٢/ ٨٠٣).

برهان ذلك قول النبى ﷺ: «**من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردٌّ**»(١) وقول الله عز وجل: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ (٢) فصح بهذين النصين أن كل من عمل بخلاف ما أمر الله عز وجل أو رسوله ﷺ فهو باطل لا يعتد به، ولا شك أن الكافر مأمور بقول. لا إله إلا الله محمد رسول الله. ملزمٌ ذلك متوعد على تركه بالخلود فى النار، فكل كلام قاله وترك الشهادة المذكورة فقد وضع ذلك الكلام غير موضعه فهو غير معتد.

فإن قيل: فمن أين أجزتم سائر عقوده التى ذكرتم؟

قلنا: أما النكاح فلأن رسول الله ﷺ أجاز نكاح أهل الشرك وأبقاهم بعد إسلامهم عليه، وأما بيعه وابتياعه فلأن رسول الله ﷺ كان يعامل تجار الكفار، ومات ﷺ ودرعه مرهونة عند يهودى فى أصواع من شعير، وأما مؤاجرته فلأن رسول الله ﷺ استأجر عبد الله بن أريقط - وهو كافر - ليرشده إلى الطريق الموصل إلى المدينة، وعامل يهود خيبر على عمل أرضها وشجرها بنصف ما يخرج الله عز وجل من ذلك، وأما هبته وصدقته وعتقه فلقول حكيم بن حزام: يا رسول الله أشياء كنت أتحنّث بها فى الجاهلية من عتاقة وصلة رحم وصدقة فقال له رسول الله ﷺ: «أسلمت على ما أسلفت من خير» (٣) فسمى ﷺ كل ذلك خيراً وأخبر أنه معتد به، فبقى الطلاق لم يأت فى إمضائه نص فثبت على أصله المتقدم.

وقد روى أن رجلاً طلق امرأته طلقتين فى الجاهلية، وطلقة فى الإسلام فسأل عمر فقال له عمر: لا آمرك ولا أنهاك. فقال له عبد الرحمن بن عوف لكننى آمرك ليس طلاقك فى الشرك بشىء.

قال ابن حزم (٤): وبهذا كان يفتى قتادة، وصح عن الحسن وربيعة وهو قول مالك وأبى سليمان وأصحابهما.

---

(١) متفق عليه. (٢) الطلاق: ١.

(٣) ذكره ابن حجر فى الإصابة ١/ ٣٤٩. (٤) المحلى ١٠/ ٢٠٢.

فإن قيل: قد روى عن عمرو بن دينار أنه قال: لقد طلق رجال نساء فى الجاهلية، ثم جاء الإسلام فما رجعن إلى أزواجهن.

فالجواب: أنه لا حجة فيه لوجوه:

١ ـ أنه مرسل، وأين عمرو بن دينار (١) من الجاهلية.

٢ ـ أنه ليس فيه أن رسول الله ﷺ منع من ذلك.

٣ ـ أنا لم نمنع نحن من أن يكون قوم رأوا أن ذلك نافذ ولا حجة فى ذلك إلا أن يعلمه ﷺ فيقره (٢).

(١) عمرو بن دينار الجمحى أبو محمد الأثرم. فقيه كان مفتى أهل مكة فارسى الأصل مولده بصنعاء ووفاته بمكة المكرمة. توفى رحمه الله سنة ١٢٦ هـ.

(٢) المحلى ١٠/ ٢٠٢.

طلاق المريض مرض الموت

طلاق المريض مرض الموت: يطلق عليه أيضاً طلاق الفارّ أو الفرار لفراره من إرث زوجته، وإنما يكون المرض مرض الموت إذا تحققت ثلاثة أمور:

الأول: أن يكون المرض قد أعجز من نزل به عن القيام بواجباته كعجز التاجر عن الإتيان إلى محلّ تجارته، وعجز العالم عن الإتيان إلى المسجد.

الثانى: أن يكون من الأمراض التى يغلب على مَنْ نزلت به أن يموت منها.

الثالث: أن يتصل به الموت فعلاً.

فلو اختلّ واحد من هذه الأمور الثلاثة بأن يكون مَنْ نزل به قادراً مع المرض على مباشرة أعماله، والقيام بواجباته، أو يكون الغالب على من نزل به هذا المرض أن يسلم منه، أو يموت ولكن هذا بعينه قد برئ منه ولم يمت.

نقول: إذا اختل واحد من هذه الأمور الثلاثة لم يعتبر المرض مرض موت؛ ويكون التصرف الذى تصرفه المريض فى أثنائه كتصرف الأصحاء.

لذلك قال العلماء إن مرض الموت هو الذى يحدث بسببه موت صاحبه غالباً ويتصل به الموت.

الصحيح الذى يكون حكمه حكم المريض مرض الموت:

يلحق بالمريض مرض الموت: كل إنسان صحيح سليم صار فى حالة يغلب هلاكه فيها ويتصل بها موته فعلا، ومن أمثلة ذلك ما يلى:

١ ـ إذا حكمت محكمةٌ على رجل بالإعدام، وَقُدِّمَ لتنفيذ هذا الحكم فيه، فإنه فى وقت تقديمه لتنفيذ حكم الإعدام فيه يعتبر كالمريض مرض الموت لأنه صار إلى حالة يغلب فيها موته، فلو تصرف تصرفاً ما فى ذلك الوقت، ثم نُفِّذَ فيه حكم الإعدام فعلاً اعتبر تصرفه كتصرف المريض فى مرض موته.

٢ ـ إذا ركب رجل سفينة وسار بها فى البحر، ثم هاجت الريح فاضطرب

أمرها وتعذرت النجاة منها، ففى وقت هذا الهياج يعتبر راكب السفينة كالمريض مرض الموت، بحيث لو تصرف تصرفاً ما ثم غرق فعلا اعتبر تصرفه كتصرف المريض مرض الموت.

٣ ـ لو وقف رجل فى صفوف المحاربين، ثم دعا بعض أعدائه إلى مبارزته، وخرج من الصف، ثم شرعا فى المبارزة فهو فى وقت المبارزة فى حكم المريض مرض الموت، فلو تصرف تصرفاً ما فى هذا الوقت، ثم قتله عدوه فعلا اعتبر تصرفه كتصرف المريض مرض الموت [١].

حكم طلاق المريض مرض الموت أو من فى حكمه:

الحق أنه لم يثبت فى الكتاب أو السنة حكم خاص لطلاق المريض مرض الموت أو لمن فى حكمه والذى عليه كل العلماء أن طلاقه يقع لأنه إنسان مكلف كامل العقل يعى ما يقول، والخلاف بينهم إنما هو فى الميراث وقد اتفقوا على ما يلى:

أولاً: إذا طلق المريض مرض الموت أو من فى حكمه زوجته طلقة رجعية ثم مات فى أثناء العدة ورثته مطلقته كما ترثه فيها فى طلاقها فى حال الصحة وذلك لأن المرأة فى حال عدتها من طلاق رجعى زوجته يلحقها طلاق الزوج، وظهاره، وإيلاؤه، ومن حقه أن يراجعها ولو بغير رضاها.

ثانياً: إذا طلق الزوج المريض مرض الموت زوجته ثم ماتت فى أثناء العدة لا يرث منها.

هذان الأمران محلّ اتفاق بين العلماء، ومحلّ الخلاف إنما هو فى إرث المطلقة طلاقا بائنا إذا مات الزوج فى أثناء العدة.

والمتأمل فى كلام الفقهاء يجدهم اختلفوا على قولين:

(١) الأحوال الشخصية للشيخ محيى الدين عبد الحميد ص ٢٩٦، ٢٩٧.

الأول: لا ميراث لها:

وهذا مذهب الشافعى فى الجديد(١) .

وقد استدلوا على عدم إرثها بانقطاع آثار الزوجية بالطلاق البائن والميراث لا يثبت بعد زوال سببه .

الثاني: لها الميراث وذلك سداً للذرائع.

وهذا قول جمهور العلماء - الحنفية والمالكية والحنابلة والإمامية ..

وقالوا: إنه ثبت أن سيدنا عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته - تماضر (٢). طلاقا مكملا للثلاث فى مرض موته الذى مات فيه فحكم سيدنا عثمان رضي الله عنه بميراثها منه وقال: «ما اتهمته - أى لم أتهمه بالفرار من حقها فى الميراث - ولكن أردت السنة» - ولهذا ورد أن ابن عوف رضي الله عنه قال: -ما طلقتها ضراراً ولا فراراً - يعنى أنه لم ينكر ميراثها منه.

وكذلك حدث أن عثمان رضي الله عنه طلق امرأته - أم البنين - بنت عيينة بن حصن الفزارى وهو محاصر فى داره فلما قتل جاءت إلى سيدنا على رضي الله عنه وأخبرته بذلك فقضى لها بالميراث منه وقال: - تركها حتى إذا أشرف على الموت فارقها ..

غير أن هؤلاء القائلين بميراثها اختلفوا على ثلاثة أقوال:

الأول: ترث من زوجها إن مات وهى فى العدة ، فإن مات بعد انقضائها لا ترث منه، فهى تعامل معاملة الزوجة الرجعية وذلك لأن المريض مرض الموت حين يقدم على تطليق زوجته فى هذه الحالة يعتبر قاصداً حرمانها من الميراث وعليه فيعامل بنقيض مقصوده قياساً على من قتل مورثه.

وهذا قول الحنفية(٣) . غير أنهم اشترطوا لاعتبار الزوج فاراً ترث منه زوجته الشروط التالية :

(١) مغنى المحتاج ٣/ ٢٩٤. (٢) تماضر بنت الأصبغ بن عمرو بن ثعلبة الكلبية .الإصابة ٤/ ٢٥٥ .

(٣) فتح القدير ٣/ ١٥٠، واللباب ٣/ ٥٢، والشهاب ٢/ ١١٤، والأحوال الشخصية للدكتور محمد البرديسى ص ٢٦٥.

١ - أن تكون المرأة أهلاً للميراث حين الطلاق وتستمر كذلك إلى وفاة المطلق.

فلو كانت المرأة حين الطلاق غير أهل للميراث بأن كانت كتابية وهو مسلم لا ترث منه لأنه لا يكون فاراً حيث إنه لا توارث بينهما لاختلاف الدين.

وكذلك لو كانت مسلمة حين الطلاق ثم ارتدت قبل الوفاة.

٢ - أن يموت قبل انقضاء عدتها منه، فلو مات بعد انقضاء العدة لا ترثه لانعدام سبب الميراث وهو الزوجية.

٣ - أن يكون الزوج مختاراً فى طلاقه، فلو طلقها وهو مكره وقع الطلاق عند الحنفية ولا يعتبر فاراً فلو مات بعد ذلك لم ترثه وإن كانت فى العدة.

٤ - أن يكون هذا الطلاق قد حصل منه بغير رضا الزوجة، فإن طلبت الطلاق وأجابها إلى طلبها وقع الطلاق ولا ميراث لها إن مات وهى فى العدة.

٥ - ألا يكون هذا الطلاق على مال، فإن كان على مال لا ترث.

٦ - أن يكون الطلاق بائنا، فلو كان الطلاق رجعيا لا يعتبر فاراً وترثه مطلقته كما تقدم..

القول الثانى: لها الميراث مطلقا سواء أمات وهى فى العدة أم مات بعدها بشرط ألا تكون قد تزوجت بغيره.

وهذا قول الإمام أحمد (١) وابن أبى ليلى، والإمامية.

وتتلخص وجهة نظرهم فيما يلى (٢):

١ - العمل بسدّ الذرائع.

٢ - المرأة لاتكون زوجة لرجلين فى وقت واحد، والتوارث من حكم النكاح وأثره فلا يجوز اجتماعه مع نكاح آخر.

---

(١) المغنى ٦/ ٣٣٠.

(٢) المغنى ٦/ ٣٣١.

٣ ـ المرأة فعلت باختيارها ما ينافى نكاح الزوج الأول لها حيث تزوجت من آخر فأشبه ما لو كان فسخ النكاح من قبلها.

القول الثالث: لها الميراث مطلقاً سواء أكانت فى العدة أم لم تكن، وسواء تزوجت أم لم يتزوج.

وهذا القول منسوب إلى الإمامين مالك والليث (١) رحمهما الله.

والقول به فيه توسعة فى العمل بسدّ الذرائع.

الراجح: بعد الانتهاء من ذكر أقوال الفقهاء يتضح لنا قوة القول القائل بعدم الإرث؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾ (٢) فلا توارث بين الزوجين إلا حيث تكون الزوجية، ولا زوجية بعد الطلاق البائن لأنه يقطع الزوجية وإذا انتفى السبب انتفى المسبب.

فوائد (٣)

(الأولى): لو طلق المدخول بها طلقة رجعية ثم مرض مرض الموت فى عدتها، ومات بعد انقضاء العدة لم ترثه باتفاق الجميع لأنه طلاق فى حال الصحة.

(الثانية): إن طلقها ثلاثا فى مرضه فارتدت ثم أسلمت ثم مات فى عدتها ففى إرثها وجهان:

أحدهما: ترثه وهو قول مالك لأنها مطلقة فى المرض ولا ينظر إلى ردتها لأنها عادت إلى الإسلام.

الثانى: لا ترثه وهو قول أبى حنيفة والشافعى لأنها فعلت ما ينافى النكاح.

ولو كان هو المرتد ثم أسلم ومات ورثته وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، وقال الشافعى: لا ترثه.

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ٩٥.

(٢) النساء: ١٢.

(٣) المغنى ٦/ ٣٣٦، ٣٣٧.

(**الثالثة**): إذا طلق المسلم المريض مرض الموت زوجته الذمية طلاقا بائنا ثم أسلمت الذمية ومات فى عدتها لم ترثه لأنه لم يكن عند الطلاق فارّاً.

(**الرابعة**): إذا استكره الابن امرأة أبيه على ما ينفسخ به نكاحها من وطء أو غيره فى مرض أبيه، فمات أبوه من مرضه ذلك ورثته ولا يرثها إن ماتت.

وهذا قول أبى حنيفة وأصحابه.

فإن طاوعته على ذلك لم ترث لأنها مشاركة فيما ينفسخ به نكاحها، فأشبه ما لو خالعته.

ولا يرى الشافعى رحمه الله فسخ النكاح بالوطء الحرام.

(**الخامسة**): إذ طلق المريض مرض الموت امرأته ثم نكح أخرى ومات من مرضه فى عدة المطلقة ورثتاه جميعا.

هذا قول أبى حنيفة وأهل العراق.

وقال الشافعى فى قول له: لا ترث المبتوتة المطلقة فى مرض الموت والميراث كله للزوجة الثانية.

وقال مالك: الميراث كله للمطلقة لأن نكاح المريض عنده غير صحيح.

(**السادسة**): إذا حدثت الفرقة من جهة الزوجة وهى مريضة مرض الموت فإنها تعدّ فارّة من ميراث زوجها فتعامل بنقيض مقصودها ويرثها الزوج إذا ماتت وهى فى العدة، ولا ترث هى منه إذا مات ولو كانت فى العدة.

فلو ارتكبت مع أحد أصول الزوج أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة أو ارتدت وهى مريضة مرض الموت وماتت فى مرضها ورثها الزوج ولم ترثه.

وبهذا قال الحنفية والمالكية والحنابلة.

وقال الشافعى: لا يرثها.

ألفاظ الطلاق

يقع الطلاق بكل ما يدل على حلّ عقدة النكاح من لفظ أو كتابة أو إشارة أو إرسال رسول.

وقد ذكر الفقهاء نوعين لألفاظ الطلاق:

الأول: صريح: وهو كل لفظ لا يستعمل فى العرف إلا فى حلّ عقدة الزواج سواء أكان هذا اللفظ عربيا أم غير عربى.

وذلك بأن يقول الزوج لزوجته: ـ أنت طالق، ومطلقة.

ويرى الشافعى رحمه الله ومن نهج نهجه أن ألفاظ الطلاق الصريحة ثلاثة:

١ ـ طلاق. ٢ ـ فراق. ٣ ـ سراح.

ويرى بعض الفقهاء أن صريح الطلاق هو لفظ ـ الطلاق ـ وحده لأن دلالة هذا اللفظ على حل عقدة النكاح دلالة وضعية بالشرع فصار أصلا فى هذا الباب. بخلاف لفظى الفراق والسراح فإنهما إذا استعملا فى الطلاق كانا مجازاً لأنهما مترددان بين بقائهما على دلالتهما اللغوية وبين أن يراد بهما معنى الطلاق.

حكم الطلاق الصريح:

الطلاق الصريح يقع به الطلاق من غير احتياج إلى نية، فمتى تلفظ الزوج باللفظ الصريح قصداً وأضافه إلى المرأة ولم تصرفه قرينة عن معناه فإنه يقع ولا يسأل عن نيته. فلو قال الناطق بلفظ الصريح: لم أرد الطلاق ولم أقصده وإنما أردت معنى آخر لا يصدّق قضاء ويقع طلاقه.

الثانى: كناية: وهو كل لفظ يحتمل الطلاق وغيره كقول الزوج لزوجته: الحقى بأهلك ـ لا أريد أن أرى وجهك ـ أمرك بيدك [1] اذهبى إلى بيت أبيك ..

---

(١) هذا اللفظ يحتمل تمليكها عصمتها، ويحتمل تمليكها حرية التصرف.

حكم الطلاق بالكناية

يرى المالكية والشافعية أن ألفاظ الكناية لا يقع بها طلاق إلا بالنية فلو قال الناطق بالكناية: - لم أنو الطلاق بل نويت معنى آخر - يصدّق قضاء ولا يقع طلاقه لاحتمال اللفظ معنى الطلاق وغيره والذى يعين المراد هو النية.

والذى يدل على أن النية هى المرجع فى ألفاظ الكناية ما يلى:

روى عن عائشة ﵂ أن ابنة الجون لما أدخلت على رسول الله ﷺ ودنا منها قالت أعوذ بالله منك، فقال لها: «عذت بعظيم الحقى بأهلك» (١).

وفى الصحيحين وغيرهما فى حديث تخلف كعب بن مالك لما قيل له - رسول الله ﷺ يأمرك أن تعتزل امرأتك فقال: أطلقها أم ماذا أفعل؟

قال: بل اعتزلها فلا تقربنها، فقال لامرأته: - الحقى بأهلك ..

فأفاد الحديثان الصحيحان أن كلمة - الحقى بأهلك - تكون طلاقا مع القصد والنية ولا تكون طلاقا مع غير ذلك.

وقد أخذ القانون بهذا .

ويرى الحنفية والحنابلة بأنه يقع الطلاق بلفظ الكناية إذا دلت قرينة على أن الزوج يريد به الطلاق، فإن لم تكن قرينة كانت العبرة بالنية.

ويرى الشيعة والظاهرية أنه لا يقع بالكناية شىء نوى الزوج بها الطلاق أو لم ينوه وهو رأى ضعيف لأن فيه إلغاء للكلام من غير حجة.

وأرى أن الراجح هو ما ذهب إليه المالكية والشافعية من أن النية هى المرجع فى كنايات الطلاق.

فوائد:

(الأولى): لو صدر اللفظ الصريح ممن لم يقصد التلفظ به كالنائم لا يقع به شىء (٢).

(١) رواه البخارى.

(٢) الفرقة بين الزوجين ص ٤٤، ٤٥.

(الثانية): لو قال بحضرة امرأته: ـ أنت طالق ـ حاكيا طلاق غيره، أو مقرراً بعض مسائل الطلاق العلمية أو قارئا لها من كتاب لم يقع بذلك شىء لقيام قرينة تصرف عن إرادة الطلاق.

ومن هذا ما روى أن امرأة قالت لزوجها: سمّنى فقال لها: أنت طيبة، فقالت: ما قلت شيئا، فقال: هات ما أسميك به.

فقالت: سمّنى خلية طالق. قال: أنت خليّة طالق، فجاءت إلى عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقالت: إن زوجى طلقنى، وجاء زوجها فقص القصة فأوجع عمر رأسها وقال له: خذ بيدها وأوجع رأسها.

(الثالثة): لو تزوج مطلقة غيره وقال لها: يا طالق أو يا مطلقة ثم ادعى أنه أراد أنها طالق من زوجها الأول فإنه يُصدّق فى ذلك ديانة وقضاء لقيام القرينة الصارفة عن إرادة الطلاق.

(الرابعة): إذا طلق الرجل امرأته بقلبه ولم يتكلم به لسانه لا يقع طلاقه عند الجمهور.

وقال الزهرى: إذا طلق زوجته فى نفسه ولم يتكلم به لزمه الطلاق، وهو رواية أشهب عن مالك، ووجّه هذا القول ابن العربى بأن من اعتقد الكفر بقلبه كفر، ومن أصر على المعصية أثم وكذلك من قذف مسلما بقلبه، وكل ذلك من أعمال القلب دون اللسان.

والراجح هو قول الجمهور لقوله ﷺ: «إن الله تجاوز لأمتى عما لم تتكلم به أو تعمل به وبما حدثت به أنفسها» (١)..

وقد أجمعوا على أنه لو عزم على الظهار لم يلزمه حتى يلفظ به وهو بمعنى الطلاق وكذلك لو حدث نفسه بالقذف لم يكن قاذفاً ولو حدث نفسه فى الصلاة لم يكن عليه إعادة، وقد حرم الله الكلام فى الصلاة، فلو كان حديث النفس بمعنى

---

(١) حديث صحيح: أخرجه الستة.

الكلام لكانت صلاته تبطل (١).

(الخامسة): إذا قال الزوج لزوجته: - أنت على حرام - ونوى به الطلاق فإنه يقع لأن هذا اللفظ من ألفاظ الكنايات.

وقد ذكر ابن القيم رحمه الله خمسة عشر قولاً (٢) فى قول الرجل لزوجته - أنت علىّ حرام -

والراجح التى ينبغى أن يفتى به هو سؤاله عن نيته فإن نوى به الطلاق كان طلاقا وإلا فهو يمين.

وفى صحيح مسلم: - «إذا حرم الرجل امرأته فهى يمين يكفرها»

وأخرج النسائى عن ابن عباس ﷺ: أنه أتاه رجل فقال: إنى جعلت امرأتى علىّ حرام، فقال: كذبت ليست عليك بحرام ثم تلا هذه الآية: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَاجِكَ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ * قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ (٣) عليك أغلظ الكفارة: عتق رقبة.

---

(١) معالم السنن للخطابى مع مختصر سنن أبى داود ٣/ ١٣٥.

(٢) أعلام الموقعين ٣/ ٥٦.

(٣) التحريم: ١، ٢.

الطلاق بالكتابة

يقوم مقام التلفظ بكلمة - الطلاق- الكتابة المستبينة وهى الثابتة الواضحة التى يمكن قراءتها فى صحيفة ونحوها، فلو كانت حركة فى الهواء أو رقما على الماء لم يقع بها طلاق (١).

فالكتابة يقع بها الطلاق عند جمهور العلماء حتى ولو كان الكاتب قادراً على النطق فكما أن للزوج أن يطلق زوجته باللفظ له أن يطلقها بالكتابة.

وقد اشترط الجمهور لصحة الطلاق بالكتابة أن تكون مستبينة مرسومة.

ومعنى كونها - مستبينة- أى بينة ثابتة واضحة بحيث تقرأ.

ومعنى كونها - مرسومة- أى مكتوبة بعنوان الزوجة بأن يكتب إليها: - يا فلانة أنت طالق-.

أنواع الكتابة المستبينة (٢):

الكتابة المستبينة نوعان:

الأول: كتابة مرسومة وهى الموجهة إلى المرأة أى التى يكتب عليها عنوانها وترسل إليها.

وحكم هذا النوع هو حكم اللفظ الصريح ما دام المكتوب فيها صريحا.

الثانى: كتابة غير مرسومة. وهى التى لم توجه إلى المرأة.

وحكم هذا النوع هو حكم الطلاق بالكناية حتى ولو كان المكتوب صريحا إذ يحتمل أن يكون المراد من كتابته تجربة القلم أو تحسين الخط وعليه فلا يقع الطلاق بالكتابة غير المرسومة إلا بالنية وذلك مثل أن يكتب على ورقة وهو يشرح للطلاب - مثلا - أنت طالق أو زوجتى طالق.

---

(١) الفرقة بين الزوجين للشيخ على حسب الله ص ٤٧.

(٢) المرجع السابق، والفقه الإسلامى وأدلته ٩/ ٦٩٠٢.

ويرى بعض الفقهاء أن الطلاق بالكتابة يصح من الغائب أو الحاضر العاجز عن الكلام. أما الحاضر الغير عاجز عن الكلام فلا يصح طلاقه بالكتابة.

ومنع ابن حزم وقوع الطلاق بالكتابة سواء أكان الزوج حاضراً أم غائباً (١).

الطلاق بالإشارة

الإشارة للأخرس أداة تفهيم لذا تقوم مقام اللفظ فى إيقاع الطلاق إذا أشار إشارة تدل على قصده فى إنهاء العلاقة الزوجية.

فالإشارة باليد أو الرأس - مثلاً - من الأخرس تقوم مقام التلفظ بلفظ الطلاق وحكمها حينئذ حكم الطلاق الصريح ولا كناية له.

واشترط بعض الفقهاء من الحنفية وغيرهم ألا يكون الأخرس عارفاً بالكتابة ولا قادراً عليها، فإن كان عارفاً بالكتابة وقادراً عليها فلا تكفى الإشارة لأن الكتابة أدل على المقصود فلا يعدل عنها إلى الإشارة إلا لضرورة العجز عنها(٢).

الطلاق بإرسال رسول

يصح الطلاق عن طريق إرسال رسول من قبل الزوج إلى زوجته الغائبة، فيذهب الرسول إليها ويبلغها الرسالة على النحو المكلف به فيقول لها الرسول - مثلا - زوجك يقول لك - أنت طالق -، وحكم هذه الرسالة حكم الطلاق الصريح لأن الرسول ينقل كلام الزوج الذى أرسله فهو قائم مقامه ويمضى طلاقه.

الإشهاد على الطلاق

اختلف العلماء فى حكم الإشهاد على الطلاق على قولين:

الأول: يرى جمهور الفقهاء من السلف والخلف إلى أن الطلاق يقع بدون

---

(١) المحلى ١٠/ ١٩٦.

(٢) فقه السنة ٢/ ٢٩٦ والفرقة بين الزوجين ص ٤٨.

إشهاد وأن الأمر فى قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ (١) للندب وذلك لما يلى:

١ ـ لم يرد عن النبى ﷺ ما يدل على وجوب الإشهاد على الطلاق ولو كان شرطا لصحة الطلاق لنقل ذلك عنه ﷺ.

٢ ـ الطلاق من حقوق الرجل، ولا يحتاج إلى بينة كى يباشر حقه.

الثانى: يرى فقهاء الشيعة الإمامية أن الإشهاد شرط فى صحة الطلاق حيث إن الأمر فى قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ للوجوب وقد روى عن جعفر الصادق رحمه الله أنه قال: من طلق بغير شهود فليس بشىء.

وقال السيد المرتضى فى كتاب ـ الانتصار ـ: حجة الإمامية فى القول بأن شهادة عدلين شرط فى وقوع الطلاق، ومتى فقد لم يقع الطلاق وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾

فأمر تعالى بالإشهاد وظاهر الأمر فى عرف الشرع يقتضى الوجوب، وحمل ما ظاهره الوجوب على الاستحباب خروج عن عرف الشرع بلا دليل.

والراجح هو رأى الجمهور لعدم ورود ما يدل على الوجوب عن النبى ﷺ.

صيغة الطلاق

المراد بالصيغة: ترتيب الكلام على نحو معين صالح لترتب الآثار المقصودة منه.

وينقسم الطلاق بحسب صيغته ثلاثة أقسام (٢):

الأول: صيغة منجزة

وهى التى ليست معلقة على شرط ولا مضافة إلى زمن مستقبل بل قصد بها من أصدرها وقوع الطلاق فى الحال. كأن يقول الزوج لزوجته: أنت طالق.

---

(١) الطلاق: ٢.

(٢) الفرقة بين الزوجين ص ٤٨، وفقه السنة ٢/ ٢٩٩.

وهذا هو الأصل فى الطلاق.

حكم الطلاق المنجز

الطلاق المنجز يقع فى الحال متى كان الزوج أهلاً لإيقاعه، والمرأة محلاً لوقوعه.

الثاني: صيغة معلقة

والمراد بالمعلق: هو ما جعل الزوج فيه حصول الطلاق معلقا على شرط كقول الزوج لزوجته: ـ إن سافرت بغير إذنى فأنت طالق ..

شروط صحة التعليق

يشترط فى صحة التعليق ووقوع الطلاق به ثلاثة شروط [١]:

الأول: أن يكون على أمر معدوم ويمكن أن يوجد مثل: ـ إن خرجت من البيت بغير إذنى فأنت طالق .. فإن كان التعليق على أمر موجود فعلا حين صدور الصيغة مثل أن يقول لها: ـ إن طلع النهار فأنت طالق ـ والواقع أن النهار قد طلع فعلا كان ذلك تنجيزاً وإن جاء فى صورة التعليق وعليه فيقع الطلاق فى الحال.

وإن كان التعليق على أمر مستحيل كان لغواً ولا يقع به شىء عند الحنفية كقوله: ـ إن دخل الجمل سم الخياط فأنت طالق ـ ووافقهم بقية المذاهب فى التعليق بمستحيل عادة، ومثله التعليق على مشيئة الله تعالى لتعذر الوقوف عليها وهذا عند الحنفية، ووافقهم المالكية والشافعية والظاهرية فى التعليق بمشيئة الله إن قصد التعليق.

وقال الحنابلة: يقع الطلاق لأن ما لا يمكن الاطلاع عليه يكون منجزاً ويقع فى الحال ويسقط حكم التعليق.

الثانى: أن تكون الزوجة حين صدور الصيغة محلا للطلاق وذلك بأن تكون فى عصمة الزوج.

(١) فقه السنة ٢/ ٣٩٩، ٤٠٠، والفقه الإسلامى وأدلته ٩/ ٦٩٧٠.

الثالث: أن تكون الزوجة حين حصول المعلق عليه محلاً للطلاق.

أقسام التعليق

التعليق قسمان:

الأول: تعليق يقصد به ما يقصد من القسم للحمل على الفعل أو الترك أو تأكيد الخبر، ويسمى التعليق القسمى مثل أن يقول الزوج لزوجته: - إن خرجت من البيت فأنت طالق - وهو يريد بذلك منعها من الخروج ولا يريد إيقاع الطلاق.

الثانى: تعليق يقصد منه إيقاع الطلاق عند حصول الشرط، ويسمى التعليق الشرطى مثل أن يقول لزوجته: - إن أبرأتنى من مؤخر الصداق فأنت طالق -.

حكم الطلاق المعلق

اختلف الفقهاء فى الطلاق المعلق على ثلاثة أقوال:

الأول: الطلاق المعلق يقع عند وجود المعلق عليه سواء أكان هذا التعليق قسميا أم شرطياً.

وهذا قول الأئمة الأربعة، وعامة أهل العلم.

قال تقى الدين [1] السبكى رحمه الله:

«... وقد أجمعت الأمة على وقوع الطلاق المعلق كوقوع المنجز فإن الطلاق مما يقبل التعليق. لم يظهر الخلاف فى ذلك إلا عن طوائف من الروافض، ولما حدث مذهب الظاهرية المخالفين لإجماع الأمة المنكرين للقياس خالفوا فى ذلك فلم يوقعوا الطلاق المعلق ولكنهم قد سبقهم إجماع الأمة فلم يكن قولهم معتبراً لأن من خالف الإجماع لم يعتبر قوله، وقد سبق إجماع الأمة على وقوع الطلاق المعلق قبل حدوث الظاهرية». أ هـ.

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول بما يلى:

(١) الدرّة المضيّة فى الردّ على ابن تيمية ص ١١.

١ - إطلاق الآيات الدالة على مشروعية الطلاق كقوله تعالى: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ﴾ (١) فهى لم تفرق بين طلاق منجز وطلاق معلق، والمطلق حجة ما دام لم يقم دليل صحيح على تقييده.

٢ - قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (٢) فالعقود بعمومها شاملة لكل الالتزامات والتعليق التزام من قبل الزوج بوقوع الطلاق عند تحقق المعلق عليه.

٣ - قال رسول الله ﷺ: - «المسلمون عند شروطهم» (٣). والزوج علق الطلاق على شرط وعليه فيقع الطلاق عند وجود الشرط.

٤ - قياس تعليق الطلاق القسمى على تعليق الطلاق على مال والثانى صحيح باتفاق الجميع.

٥ - فتاوى الصحابة والتابعين على وقوع الطلاق المعلق بنوعيه ومن ذلك ما يلى:

١ - أخرج البخارى فى صحيحه عن نافع تعليقا على جهة الجزم قال رضي الله عنه: وقال نافع: طلق رجل امرأته ألبتة إن خرجت، فقال ابن عمر: إن خرجت فقد بتت منه وإن لم تخرج فليس بشئ.

فهذا تعليق على وجه اليمين لأنه أراد به منعها من الخروج وطلاقها إذا حصل الخروج، فلم يقل ابن عمر رضي الله عنه إنه يمين تكفى فيها الكفارة وأنه لا طلاق عليه فى خروجها بل أفتى بوقوع الطلاق على الحالف إذا وقع المعلق عليه وهو الخروج، وأنه لا شىء عليه إن لم تخرج.

٢ - أخرج البيهقى فى سننه بسند صحيح عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فى

(١) البقرة: ٢٢٩ (٢) المائدة: ١ (٣) أخرجه البخارى فى الإجارة.

رجل قال لامرأته: ـ إن فعلت كذا وكذا فهى طالق ففعلته فقال هى واحدة وهو أحق بها ..

فأفتى رضي الله عنه بالوقوع ولم يقل إنها يمين تكفّر.

٣ ـ أسند ابن عبد البر عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: ـ كل يمين وإن عظمت ففيها الكفارة إلا العتق والطلاق ـ فهذا حكم منها بنفوذ الطلاق والعتق عند وقوع المعلق عليه، ولم تعتبر الحلف بالطلاق يمينا تكفّر.

قال الشيخ (١) سلامة العزامى رحمه الله: وقد ذكر هذا الأثر أحمد بن تيمية فأسقط منه ـ إلا العتق والطلاق ـ ليوهم المطلعين على تصانيفه أن عائشة رضي الله عنها على رأيه فى أن الحلف بالطلاق المعلق ليس فيه إلا الكفارة ـ وحاشاها أن تخرج على كتاب الله وسنة رسوله ﷺ ـ وإنما حكى الأثر بدون الاستثناء بعض اللغويين كما ذكره أبو الوليد الباجى فى ـ المنتقى ـ قال الباجى: ـ ولا نعلم هذا الأثر يصح عن عائشة رضي الله عنها ـ يعنى بدون استثناء العتق والطلاق، فالذى صح عنها مسنداً هو أن الكفارة فى اليمين بالله تعالى لا فى اليمين بالطلاق أو العتق كما أسنده ابن عبد البر فى ـ الاستذكار والتمهيد ـ.

٤ ـ صح عن أبى ذر رضي الله عنه أن امرأته ألحت عليه فى السؤال عن شىء فقال: ـ إن عدتِ سألتنى فأنت طالق ـ فقد وقع التعليق على وجه اليمين من هذا الصحابى الجليل وهو يرى بلا شك أنها لو خالفت وسألته لوقع الطلاق عليها.

القول الثانى: الطلاق المعلق بنوعيه لا يقع.

وهذا قول ابن حزم (٢) والشيعة الجعفرية ومن نهج نهجهم.

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول بما يلى:

(١) البراهين الساطعة ص ١٠٢.

(٢) المحلى ١٠/ ٢٠٥ ومقارنة المذاهب فى الفقه للشيخين شلتوت والسايس ص ١١٠.

١ ـ أن الله عز وجل قد علمنا الطلاق على المدخول بها وفى غير المدخول بها ولم يأت فى القرآن والسنة ما يدل على وقوع الطلاق المعلق فالقائل بوقوع الطلاق المعلق يتعدى حدود الله، والله تعالى يقول: ﴿ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ (١).

وأجيب عن هذا من قبل الجمهور بأن الله عز وجل أعلمنا الطلاق المعلق وغيره فى كتابه الكريم حيث إن آيات الطلاق جاءت مطلقة لم تفرق بين طلاق وطلاق والمطلق يتناول جميع جزئياته كالعام ولا يوجد ما يقيد هذا الإطلاق فالقول بعدم ورود ما يدل على وقوع الطلاق المعلق قول مردود وباطل.

٢ ـ كل طلاق لا يقع حين إيقاعه من المحال أن يقع بعد ذلك فى حين لم يوقعه فيه.

وأجيب عن هذا بأن فيه مغالطة لأن المعلق ليس موقعا للطلاق حين التلفظ، وإنما أتى به على وجه يقع به عند تحقق الشرط.

٣ ـ قياس الطلاق على النكاح، والنكاح لا يصح تعليقه فكذا الطلاق.

وأجيب عن هذا بأنه قياس مع الفارق لأن تعليق النكاح مناقض للعقد ومناف للمقصود. أما الطلاق فإنه لا ينافيه.

٤ ـ روى عن على ﷺ وشريح وطاووس أنهم كانوا يقولون: الحلف بالطلاق المعلق ليس بشىء وأنه لا يعرف لعلى كرم الله وجهه مخالف.

وقد أجيب عن هذا بما يلى:

أولاً: تمسكهم بما روى عن على ﷺ لا يصح إلا إذا لم يكن له مخالف من الصحابة وفيما رويناه عن الصحابة فى الدليل الخامس ما ينفى ذلك فالصحابة رضى الله عنهم أفتوا بوقوع الطلاق المعلق.

---

(١) الطلاق : ١.

والمروى عن على رضي الله عنه ولا يعرف غيره أن رجلا تزوج امرأة وأراد سفرا فأخذه أهل امرأته فلم يزالوا به حتى أحلفوه أنه إن لم يفعل كذا فهى طالق فعند ذلك خلوا بينه وبين السفر، فسافر ووقع المعلق عليه فرفعوه إلى أمير المؤمنين ليفرق بينه وبين امرأته فنظر فيها بنظره الثاقب فرآه مكرها بغير حق على الحلف فقال: اضطهدتموه حتى جعلها طالقاً فردها عليه وهذا صريح فى أن علة الرد هى الاضطهاد فاعتبره مكرها.

وهذا الأثر لا دلالة فيه على أن الطلاق المعلق لا يقع.

ثانياً: لم يرد عن شريح ما يدل على أن الطلاقَ المعلَّقَ لا يقع.

ثالثاً: أما طاووس فقد روى عنه ابنه أنه كان يقول الحلف بالطلاق ليس شيئا - قلت: أكان يراه يمينا؟ قال: لا أدرى.

فهذا ابنه لم يعرف رأيه مع أن قوله - ليس شيئا - يحتمل أنه ليس شيئا مستقيما فى السنة بمعنى لا ينبغى أن يحصل.

القول الثالث: إن كان التعليق قسميا يقصد به الحالف الحث على الفعل أو المنع منه فإن الطلاق لا يقع ويجزيه فيه كفارة يمين إن حنث، وإن كان التعليق شرطيا يقصد به حصول الطلاق عند حصول الشرط فإن الطلاق يقع.

وهذا قول ابن تيمية رحمه الله، وتابعه على هذا التفصيل تلميذه ابن القيم إلا أنه لا يرى على الحالف كفارة ولا غيرها فى التعليق القسمى.

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول بما يلى(١) :

١ - الطلاق المعلق القسمى إذا كان المقصود منه الحث على الفعل أو المنع أو تأكيد الخبر كان فى معنى اليمين فيكون داخلاً فى أحكام اليمين فى قوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ (٢) وقوله تعالى: ﴿ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ (٣) ، وإن لم تكن يمينا شرعية كانت لغواً.

(١) الفقه الإسلامى وأدلته ٩/ ٦٩٧٥، ومقارنة المذاهب فى الفقه ص ١١٠.

(٢) التحريم : ٢. (٣) المائدة : ٨٩.

وأجيب بأن الطلاق المعلق لا يسمى يمينا لا شرعا ولا لغة ، وإنما هو يمين على سبيل المجاز لمشابهة اليمين الشرعية فى إفادة الحث على الفعل أو المنع منه أو تأكيد الخبر وعليه فلا يكون له حكم اليمين الحقيقى وهو الحلف بالله تعالى أوصفة من صفاته وإنما يكون له حكم آخر وهو وقوع الطلاق عند حصول المعلق عليه.

٢ ـ روى أن عائشة وحفصة وأم سلمة وابن عباس ﷺ أفتوا ليلى بنت العجماء بأن تكفر عن يمينها حينما قالت: كل مملوك لها محرر ، وكل مال لها هدى وهى يهودية وهى نصرانية إن لم يطلق مولاها أبو رافع امرأته أو يفرق بينه وبينها .

وأجيب عن هذا بأن الآثار المروية عن الصحابة فى الاعتداد بالتعليق أقوى من هذا لأن رواتها من رجال الصحيح، وليلى قد علقت بكلمة ـ إن ـ وهى تقتضى أن الحنث إنما يكون عند اليأس من وقوع الشرط وذلك لا يتحقق إلا بموت أحد الزوجين ، وماداما حيين لا يتحقق شىء من ذلك ، وإن لم تحنث فبأى شىء تجب الكفارة فتكون الفتيا بذلك مخالفة لما وقع عليه الإجماع أن الكفارة لا تجب إلا بالحنث .

على أن الأثر صريح فى أنه تعليق نذر بما لا يراد حصوله فلا يكون المنذور مراداً فتجرى فيه الكفارة ، لذلك أخرج الدارقطنى هذا الأثر فى أبواب النذر وهذا مذهب الشافعى وأحمد والمحققين من الحنفية. وهذا شىء وتعليق الطلاق شىء آخر فإن النذر ورد فيه أن كفارته كفارة يمين ولم يجئ مثل ذلك فيما لا يصح نذره كالطلاق .

٣ ـ روى البخارى عن ابن عباس ﷺ قال: -الطلاق عن وطر والعتق ما ابتغى به وجه الله -.

ومعنى هذا أن الطلاق إنما يقع ممن غرضه إيقاعه لا ممن يكره وقوعه كالحالف المكره.

وأجيب بأنه لم يقل أحد من أهل اللغة والشرع أن معنى الوطر ما ذكرتم بل معناه: لا ينبغى للرجل أن يطلق امرأته إلا عند الحاجة كالنشوز.

هذا وبعد ذكر أقوال الفقهاء فى هذه المسألة يتضح لنا أن القول الأول القائل بوقوع الطلاق المعلق بنوعيه عند وجود المعلق عليه هو القول الراجح، وقد أخذ القانون المصرى بالقول الثالث ولا مانع يمنع من الفتيا به للناس فى نطاق ضيق بالنسبة لمن لم يتخذه عادة له وذلك محافظة على الأسر.

أما المكثرون من الحلف بالطلاق فينبغى عدم التساهل معهم فى الفتيا حيث إننى أرى أن فساد معظم شبابنا وانحلال الكثير من أسرنا إنما يرجع إلى أن عيشة بعض الأزواج عيشة قائمة على الآراء المرجوحة أو الضعيفة، وما سمعنا قبل ذلك ولداً يسب أمه أو يرتكب معها الحرام، أو رجلا ينام مع ابنته، فكل ذلك فى الحقيقة راجع إلى أن الرابطة الزوجية فيها من الخلل الكثير، والمفتى يجب أن يكون ذكيا فلا يميل إلى الآراء الضعيفة ويفتى بها بل عليه أن يكون كالطبيب يصف الدواء على حسب ظروف كل مريض.

(فائدة): إن قال رجل: - إن تزوجت فلانة فهى طالق - فهل تطلق إن تزوجها؟ اختلف الفقهاء على ثلاثة أقوال:

الأول: لا يقع الطلاق مطلقا عمم المطلق أو خصص.

وهو قول الشافعى وأحمد وداود وجماعة كثيرة من العلماء.

الثانى: يصح التعليق ويقع الطلاق عند حصول الشرط مطلقا.

وهو قول أبى حنيفة وأصحابه وجماعة.

الثالث: إن جاء بخاص مثل: أن يقول: - كل امرأة أتزوجها من بنى فلان أو بلد كذا فهى طالق - صح التعليق ووقع الطلاق عند الزواج، وإن عمم لم يصح.

وهذا قول مالك فى المشهور عنه وربيعة والثورى والليث والأوزاعى وابن أبى ليلى.

وقد أجيب عن هذا من قبل الجمهور بأنه لا دليل عليه إلا مجرد

الاستحسان العقلى والحديث حسم هذه المسألة وهو قوله ﷺ . « لا طلاق إلا فيما تملك» (١).

الثالث من صيغ الطلاق: صيغة مضافة إلى زمن.

الطلاق المضاف إلى زمن هو ما أضيف حصوله إلى وقت فى المستقبل كأن يقول الرجل لزوجته: أنت طالق غداً أو أول السنة الهجرية مثلا.

ويشترط لانعقاده أن يكون الزوج عند إنشائه أهلا لإيقاعه وأن تكون المرأة محلا لوقوعه.

حكمه: اختلف الفقهاء فى الطلاق المضاف إلى زمن على ثلاثة أقوال:

الأول: يقع الطلاق عند حلول الوقت الذى أضيف إليه.

وهذا قول ابن عباس وعطاء وجابر بن زيد، والنخعى، والثورى والحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية.

الثانى: يقع الطلاق المضاف إلى زمن فى الحال لأن بقاء الزواج مع الإضافة إلى المستقبل يجعل التمتع بالمرأة فى هذه الفترة كالتمتع بها فى الزواج المؤقت.

وهذا قول سعيد بن المسيب والحسن البصرى والزهرى والليث بن سعد وزفر ومالك.

الثالث: لا يقع بهذا الطلاق شىء لا فى الحال، ولا عند حلول الوقت المعلق عليه.

فلا يقع به شىء فى الحال لأن المطلق لم يرد ذلك، ولا يقع به شىء عند وجود الزمن المضاف إليه للجهل بالمستقبل فقد يأتى الوقت المضاف إليه بعد موت الزوج أو الزوجة أو موتهما.

وهذا قول الشيعة الجعفرية والظاهرية (٢).

---

(١) أخرجه أحمد وأبو داود والترمذى والبيهقى والدارقطنى والحاكم.

(٢) الفرقة بين الزوجين ص ٤٩.

(فائدة): إذا أضيف الطلاق إلى زمن ماض كقول الزوج لزوجته: أنت طالق أمس - أو - أنت طالق منذ شهر - اختلف الفقهاء فيه على قولين:

الأول يقع الطلاق في الحال متى كان الزوج أهلا لإيقاعه والمرأة محلا لوقوعه.

وهو قول أكثر الفقهاء.

الثاني لا يقع بهذا الطلاق شيء لأن الزوجية إذا لم تكن قائمة في الوقت الذى أضيف إليه لم تكن المرأة محلاً للطلاق وإن كانت قائمة فيه فقد اقترن الطلاق بصفة لا يمكن تحققها إذ لا يمكن رفع الحل في الزمن الماضى بعد أن تحقق وترتبت عليه آثاره.

وهذا قول الزيدية والشيعة الجعفرية وابن حزم.

والذى أراه أن قول الزوج لزوجته: - أنت طالق أمس أو منذ شهر كذا - إخبار عن وقوع الطلاق وعليه فيكون الطلاق واقعا فى الحال بمجرد نطق الزوج بهذه العبارة ما دامت الزوجية قائمة والزوج أهلا لإيقاع الطلاق

أنواع الطلاق

أنواع الطلاق

الطلاق ثلاثة أنواع [١]:

الأول: الطلاق الرجعى

تعريفه: هو الذى يملك فيه مراجعة زوجته فى العدة رضيت أم أبت.

وهذا النوع هو الأصل فى الطلاق لقوله تعالى: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ وَلا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ * الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ [٢].

ما يشمله هذا الطلاق

يشمل هذا النوع من الطلاق كل طلاق يوقعه الزوج إلا ما كان بمال أو قبل الدخول أو مكملا للثلاث.

حكمه: الطلاق الرجعى تبقى معه الزوجية قائمة حكما حتى تنتهى العدة، وللزوج الحق فى مراجعة زوجته ما دامت فى العدة.

ما يترتب على الطلاق الرجعى

يترتب على الطلاق الرجعى ما يلى:

١ ـ إنقاص عدد الطلقات التى يملكها الزوج.

٢ ـ إن مات أحد الزوجين فى أثناء العدة ورثه الآخر فهو لا يمنع التوارث بين الزوجين.

---

(١) الفرقة بين الزوجين ص ٩٣، وفقه السنة ٢/ ٤١٢ والفقه الإسلامى وأدلته ٩/ ٦٩٥٥، والأسرة فى التشريع الإسلامى للدكتور محمد الدسوقى ص ٢٨٢.

(٢) البقرة: ٢٢٨، ٢٢٩.

٣ ـ لا يحل بهذا الطلاق مؤخر المهر إذا كان مؤجلا لأقرب الأجلين: الطلاق أو الوفاة. أما إذا انتهت العدة ولم يراجعها فإنه حينئذ يحل مؤخر الصداق.

ما يجب على المرأة فى أثناء العدة:

يجب على الزوجة المطلقة أن تبقى فى بيت الزوجية الذى كانت تسكنه مع زوجها عند الطلاق ولا تخرج منه ويندب وضع سترة بينهما قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ (١).

ما يجوز للزوج أن يطلع عليه من زوجته المطلقة طلاقاً رجعياً

قال أبو حنيفة رحمه الله: لا بأس أن تتزين المطلقة الرجعية لزوجها وتتطيب له، وتلبس الحلى، وتبدى البنان والكحل، ولا يدخل عليها إلا أن تعلم بدخوله بقول أو حركة من تنحنح أو خفق نعل إن لم يقصد المراجعة لأنها ربما تكون متجردة من ثيابها فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها فتطول عليها العدة (٢).

فالحنفية ومن نهج نهجهم يرون أن الطلاق الرجعى لا يحرم الوطء فيجوز الاستمتاع بالرجعية ولو وطئها لا حدّ عليه، ومن عباراتهم: ـ الطلاق الرجعى لا يزيل الملك ولا الحلّ ما دامت فى العدة ـ والمقصود بالملك: حلّ الاستمتاع وسائر حقوق الزوج، والمقصود بالحلّ: بقاء المطلقة حلالاً لمن طلقها ولا تحرم عليه بسبب من أسباب التحريم.

والحق أن الحنفية أجازوا هذا لأن الرجعة تصح عندهم به فكما تكون الرجعة بالقول تكون بالفعل كما سيأتى، فتمتع المطلق بزوجته المطلقة طلاقاً رجعياً فى أثناء العدة يعد الزوج به مراجعاً لزوجته.

---

(١) الطلاق : ١.

(٢) اللباب فى شرح الكتاب ٣/ ٥٧، والشهاب فى توضيح الكتاب ٢/ ١١٧.

ويرى الشافعية وغيرهم حرمة الاستمتاع بالزوجة المطلقة فى أثناء العدة قبل مراجعتها فلا يطؤها ولا ينظر إليها لأن النكاح يبيح الاستمتاع والطلاق يحرمه لأنه ضده، فإن وطئ الزوج المطلقة فلا حدّ ولا يعزّر إلا من يعتقد تحريمه [١].

وقال مالك رحمه الله: لا يخلو معها ولا يدخل عليها إلا بإذنها ولا ينظر إلى شعرها، ولا بأس أن يأكل معها إذا كان معها غيرها.

وحكى ابن القاسم أنه رجع عن إباحة الأكل معها.

جاء فى ـ المدونة [٢]ـ: (قلت): أرأيت إن طلق امرأته تطليقة يملك الرجعة هل تتزين له وتتشوف له [٣]؟ (قال): كان قوله الأول أنه لا بأس أن يدخل عليها، ولا يرى شعرها، ولا يأكل معها حتى يراجعها.

(قلت): هل يسعه أن ينظر إليها أو إلى شىء من محاسنها تلذذاً وهو يريد رجعتها فى قول مالك؟ (قال): لم أسمع من مالك فى هذا شيئا وليس له أن يتلذذ بشىء منها وإن كان يريد رجعتها حتى يراجعها.

وقد روى أن ابن عمر طلق امرأته فى مسكن حفصة زوج النبى ﷺ وكان طريقه فى حجرتها فكان يسلك الطريق الأخرى من أدبار البيوت إلى المسجد كراهية أن يستأذن عليها حتى راجعها.

ويرى الشيخ الشنقيطى [٤] رحمه الله أن ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما لا يدل على حرمة استمتاع المطلق بزوجته المعتدة من طلاق رجعى، وكما قال الإمام الشافعى رحمه الله: ـ وقائع الأحوال إذا تطرق إليها الاحتمال كساها ثوب الإجمال فسقط بها الاستدلال ـ فابن عمر يمكن أن يكون قد تحاشى الاستئذان

(١) البيان فى مذهب الإمام الشافعى ١٠/ ٢٤٥ وفقه السنة ٢/ ٤١٦ والفقه الإسلامى وأدلته ٩/ ٦٩٦٣.

(٢) المدونة ٢/ ٤٢٤.

(٣) شاف الشىء: جلاه وبابه ـ قال ـ وتشوفت الجارية: أى تزينت إلا أنه فى الوجه خاصة، والتزين عام فى جميع البدن، وتفعل المطلقة ذلك لأن التزين للأزواج مستحب ولأنه داع إلى الرجعة.

(٤) مواهب الجليل من أدلة خليل ٣/ ١٧٠.

على زوجته ببيت سكناهابسبب غضبه عليها الذى من أجله طلقها ، ويحتمل غير ذلك. ثم قال رحمه الله: وكيف يستطاع أن يشبهتحريم الاستمتاع بالرجعية بالاستمتاع بالمبتوتة ؟

والحال أنه لا خلاف بين العلماء أنهلا حدّ على الزوج الذى وطئ مطلقته طلاقا رجعيا فى العدة، وأن ولده من ذلكالوطء لاحق به ، وكيف تشبه بالمبتوتة وقدأذن الشرع لها فى التزيّن والتشوّف له . إن التحقيق أنها زوجة فى جميع أمورها إلا أنها انعقد لهاسبب حلّ عصمتها إن انقضتعدتها قبل أن يرتجعها زوجها، وإلا فكيف يتصورمنع الزوج من الدخول على زوجته والأكل معها والنظر إليها بلوالاستمتاع بها ؟ فإن المطلق طلاقاً رجعياً سماه الله فى القرآن الكريم بعلا: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاحًا﴾(١) .

وذكر ابن قدامة(٢) رحمه الله أنالرجعية مباحة لزوجها ، فلها التزين له، والتشوف له، وله السفر بها والخلوة معها ووطؤها فى ظاهر المذهب لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلاَّ عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾(٣) وهذه زوجة.

وعن الإمام أحمد رواية:أنها محرمة ، وهو ظاهر كلام الخرقىلأنها معتدة من طلاقه فحرمت عليه كالمختلعة، فإنوطأها فلا حد عليهلأنها زوجته ولا مهر عليه كذلك،ويحتمل أن يجب المهر على القولبالتحريم إذا أكرهها على الوطء لأنهوطء حرمه الطلاق فأشبهوطء المختلعة .

هذه هى آراء المذاهب الأربعةوأرى أن الراجح الذى يفتى به هو حرمة الاستمتاع بها بأى نوع من أنواع الاستمتاع ما دام لم يراجعها بالقول لأنه هو الأصل فى الرجعة(٤) .

---

(١) البقرة: ٢٢٨. (٢) الكافى ٣/ ٢٢٩. (٣) المؤمنون: ٥، ٦.

(٤) أكثر الفقهاء على أنه لا يسافر بها قبل الرجعة (تفسير القرطبى ٣/ ١٢٥).

هل يلحق الطلاق الطلاق؟

لو طلق الزوج زوجته طلقة رجعية وأراد فى أثناء العدة أن يوقع عليها طلقة أخرى صح ذلك عند بعض الفقهاء كالحنفية والشافعية والحنابلة(١) لأن الزوجة محلّ للطلاق ، لبقاء الزواج حكما.

فالمرأة المطلقة طلاقا رجعيا يلحقها طلاق الرجل وظهاره وإيلاؤه ، ولعانه، وإن خالعها صح خلعه لأنها زوجة صح طلاقها فصح خلعها وليس مقصود الخلع التحريم بل الخلاص من مضرة الزوج ونكاحه الذى هو سببها والنكاح لا نأمن رجعته.

ولم يذكر الخطيب الشربينى فى ـ الإقناع (٢) ـ خلافا فى عدم لحوق طلاق المختلعة فى أثناء عدتها حيث صرح بأن المختلعة لا يلحقها طلاق بلفظ صريح أو كناية، ولا إيلاء، ولا ظهار لصيرورتها أجنبية بالافتداء أما المطلقة طلاقا رجعياً فيلحقها الطلاق والإيلاء ، والظهار، واللعان والميراث.

وذكر رحمه الله ـ تبعا للإمام النووى ـ فى ـ مغنى المحتاج (٣) ـ أنه يصح اختلاع رجعية فى الأظهر لأنها فى حكم الزوجات فى كثير من الأحكام.

ومقابل الأظهر: لا يصح لعدم الحاجة إلى الافتداء لجريانها إلى البينونة أ هـ.

على العموم إذا طلقها الزوج طلقة ثانية فى العدة فيرى بعض الفقهاء أنها تبنى على ما مضى من العدة فتكمل العدة الأولى ولا تعتد ثانية لأنهما طلاقان لم يتخللهما إصابة ولا رجعة فأشبها الطلقتين فى وقت واحد .

ويرى بعض الفقهاء أنها تستأنف عدة للطلاق الثانى لأنه طلقة واقعة فى حق مدخول بها فاقتضت عدة كاملة كالأولى (٤) .

---

(١) راجع: الكافى لابن قدامة ٣/ ٢٢٨، والفقه الإسلامى وأدلته ٩/ ٦٩٦٣.

(٢) الإقناع ٢/ ٩٨.　(٣) مغنى المحتاج ٣/ ٢٦٥.

(٤) المغنى لابن قدامة ٧/ ٢٩٢، والمبدع فى شرح المقنع لابن مفلح ٨/ ١٣٨.

الرجعة

لما كانت الطلقة الأولى أو الثانية لا تمنع الزوج من مراجعة زوجته وجدت من المناسب الحديث عن الرجعة قبل ذكر بقية أنواع الطلاق.

تعريف الرجعة

الرجعة ـ بفتح الفاء أفصح من كسرها ـ عند الجوهرى، والكسر أكثر عند الأزهرى.

وهى لغة: المرة من الرجوع.

وشرعاً: ردّ المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن فى العدة على وجه مخصوص (١).

الدليل على مشروعيتها

الأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاحًا﴾ (٢). قال الشافعى رحمه الله قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ أى فى العدة وقوله تعالى: ﴿إِنْ أَرَادُوا إِصْلاحًا﴾ أى رجعة.

وقوله ﷺ «أتانى جبريل فقال راجع حفصة فإنها صوامة قوامة وإنها زوجتك فى الجنة» (٣).

شروط صحة الرجعة

يشترط لصحة الرجعة ما يلى:

١ ـ أن يكون الطلاق دون الثلاث فى الحرّ ودون اثنين فى الرقيق.

٢ ـ أن يكون الطلاق بعد الدخول لأن المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها.

---

(١) مغنى المحتاج ٣/ ٣٣٥، والإقناع ٢/ ١٠٩.

(٢) البقرة آية ٢٢٨.

(٣) رواه أبو داود وغيره بإسناد حسن.

٣ ـ ألا يكون الطلاق بعوض، فإن كان على عوض فلا رجعة.

٤ ـ أن تكون الرجعة قبل انتهاء العدة.

٥ ـ أن تكون المطلقة قابلة للحل للمراجع، فلو أسلمت الكافرة واستمر زوجها وراجعها فى كفره لا يصح.

٦ ـ أن تكون معينة، فلو طلق إحدى زوجتيه، وأبهم ثم راجع، أو طلقهما جميعاً ثم راجع إحداهما لم تصح الرجعة (١).

حكم الرجعة

الرجعة حق شرعى للزوج ليس له أن يتنازل عنه لما فيه من حق الله تعالى، فإن المصلحة المترتبة على الرجعة كما تعود على الزوج تعود على المرأة والأولاد، والزوج ليس له أن يجعل الطلاق الرجعى بائنا كما لا يصح له أن يجعل البائن رجعيا فلو قال لامرأته ـ عند الطلاق أو بعده ـ: لا رجعة لى عليك ـ لا يسقط حقه لما فى هذا من تغيير المشروع (٢).

هل يشترط رضا المرأة فى الرجعة؟

لا يشترط رضا المرأة فى الرجعة، وهذا أمر متفق عليه بين العلماء لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاحًا﴾ فجعل سبحانه الحق للرجال ولم يجعل للنساء اختياراً لأن الرجعة ليست إنشاء لعقد جديد، وإنما هى إبقاء على العقد السابق، ولهذا لا تستحق المرأة بها مهراً (٣).

أركان الرجعة:

أركان الرجعة ثلاثة (٤):

(١) مرتجع.

---

(١) الإقناع ٢/ ١٠٩، ١١٠. (٢) الفرقة بين الزوجين ص ١٠٢.

(٣) المغنى ٧/ ٢٧٨ وتفسير القرطبى ٣/ ١٢٤ واللباب فى شرح الكتاب ٢/ ٥٤ والمنهل العذب المورود ٤/ ٣٠٩، والإقناع ٢/ ١١٠. (٤) الإقناع ٢/ ١٠٩.

(٢) زوجة

(٣) صيغة.

ما تكون به الرجعة

اختلف الفقهاء فيما تكون به الرجعة على قولين:

الأول: لا تصح المراجعة إلا بالقول وذلك بأن يقول لها: راجعتك أو رددتك أو أمسكتك.

وهذا قول الشافعية [1] ومن نهج نهجهم وذلك لأنه يطلب الإشهاد عند الرجعة والإشهاد إنما يكون على القول فى مثل هذا المقام.

الثانى: تحصل الرجعة بأحد أمرين:

(أحدهما): القول.

(والثانى): الفعل وذلك بأن يطأها الزوج سواء نوى به الرجعة أو لم ينو.

وهذا قول سعيد بن المسيب والحسن البصرى وابن سيرين وعطاء وطاووس والزهرى والثورى والأوزاعى وابن أبى ليلى وأصحاب الرأى ورواية عن الإمام أحمد، وقال مالك وإسحاق لابد مع ذلك من النية، وإلا كان آثما وليس بمراجع.

فأما إن قبلها أو لمسها لشهوة فالمنصوص عن أحمد أنه ليس برجعة، وقال أصحاب الرأى والثورى: هو رجعة لأنه استمتاع يستباح بالزوجة فحصلت الرجعة به كالوطء.

والقول بحصول الرجعة بالقول أو الفعل هو لأكثر العلماء [2].

والراجح فى نظرى هو القول الأول القائل بأن الرجعة لا تكون إلا بالقول وإلا انتفت الحكمة من مشروعية الإشهاد على الرجعة.

---

(١) الحاوى الكبير ١٠/ ٣١٠، والإقناع ٢/ ١١١.

(٢) راجع: المغنى ٧/ ٢٨٣ والمنهل ٤/ ١٠٣ والفقه الإسلامى وأدلته ٩/ ٦٩٨٨، ومواهب الجليل ٣/ ١٦٨.

ما تثبت به الرجعة

إذا ادعى الزوج مراجعة امرأته فصدقته ثبتت الرجعة وترتب عليها أثرها.

أما إذا كذبته بأن قال لها الزوج: ـ راجعتك ـ فأنكرت وكذبته فإن كان هذا حال قيام العدة صدق فى قوله باتفاق العلماء لأنه يدعى شيئا يستطيع إنشاءه فى الحال فلا وجه لإنكاره.

وإن كان ذلك بعد انتهاء العدة لم تثبت الرجعة إلا ببينة أو بتصديق المرأة له فى قوله.

وإن عجز الرجل عن الإثبات أو كذبته المرأة فالقول قولها بيمينها عند بعض العلماء، وبدون يمين عند بعضهم الآخر [(١)].

فوائد:

(الأولى): يشترط أن تكون الرجعة منجزة غير معلقة [(٢)]، فلا يصح تعليق الرجعة بشرط مستقبل مثل: ـ راجعتك إن شئت ـ فقالت ـ شئتُ ـ أو راجعتك إن عاد أبى من السفر، أو راجعتك إن قدم أبوك، ولا يصح أيضاً إضافتها إلى زمن مستقبل مثل: ـ راجعتك غداً أو أول شهر كذا ـ وذلك لأن الرجعة عند الحنفية شبيهة بالزواج من حيث إنها استدامة له، فيشترط فيها التنجيز كالزواج، ولأنها عند الجمهور استباحة بضع مقصود فلم يصح تعليقه على شرط كالنكاح.

ويصح تعليق الرجعة فى حالتين:

١ ـ أن يكون على أمر قد مضى كأن يقول لها: ـ إن كنت فعلت كذا فإنى أراجعك ـ وكان الفعل قد وقع فعلا.

٢ ـ أن يكون على أمر متحقق الوجود فى الحال مثل: ـ إن رضى أبى فقد راجعتك ـ وكان أبوه حاضراً فى المجلس فقال: ـ رضيت ـ.

---

(١) الفرقة بين الزوجين ص ١٠٣، والفقه الإسلامى ٩/ ٦٩٩٧.

(٢) مغنى المحتاج ٣/ ٣٣٧.

وإنما جاز التعليق فى هاتين الحالتين لأنه تنجيز فى صورة تعليق (١).

(الثانية): يشترط فى الرجعة ألا تكون مؤقتة بوقت، فلو قال لها: راجعتك شهراً ـ لم تصح الرجعة.

(الثالثة): اختلف العلماء فى الإشهاد على الرجعة على قولين (٢):

القول الأول: الإشهاد على الرجعة ليس واجبا وإنما هو مستحب احتياطاً خوفا من إنكار الزوجة لها بعد انقضاء العدة وقطعاً للشك فى حصولها.

وهذا هو رأى الجمهور واستدلوا بما يلى:

١ ـ النصوص القرآنية والنبوية الآمرة بالرجعة نصوص مطلقة ليس فيها ما يقيد الرجعة بوجوب الإشهاد وذلك كقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ (٣) وقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ (٤) وقوله ﷺ فى حق ابن عمر: «مره فليراجعها» فلو كان الإشهاد شرطاً لصحة الرجعة لنص عليه فى الآيتين وفى حق ابن عمر لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز.

٢ ـ لم يؤثر عن الصحابة ﷺ اشتراط الشهادة لصحة الرجعة مع كثرة وقوعها منهم.

٣ ـ الرجعة حق للزوج لا يتوقف على رضا المرأة، فلا يحتاج إلى الإشهاد عليه كسائر حقوق الزوج.

٤ ـ الرجعة لا يشترط فيها الولى فلا يشترط فيها الإشهاد.

القول الثانى: الإشهاد على الرجعة واجب، فالرجعة لكى تصح لابد أن يشهد عليها شاهدان وذلك بأن يقول الزوج للشاهدين: ـ اشهدا على أنى راجعت امرأتى إلى نكاحى ..

---

(١) المغنى ٧/ ٢٨٥ والفقه الإسلامى وأدلته ٩/ ٦٩٩٤.

(٢) البيان فى مذهب الإمام الشافعى ١٠/ ٢٤٩. (٣) البقرة: ٢٢٨. (٤) البقرة :٢٣١.

وهذا هو قول الشافعى وأحمد فى أحد قوليهما. واستدلوا على وجوب الإشهاد بما يلى:

١ ـ قال تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ (١).

فالآية قد أمرت بالإشهاد والأصل فى الأمر الوجوب فيكون الإشهاد واجبا

وقد أجيب عن هذا من قبل الجمهور بأن الأمر فى الآية ليس للوجوب وإنما هو للندب والاستحباب لأن قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ وارد عقب قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ واتفق العلماء على عدم وجوب الإشهاد على الطلاق فتكون الرجعة مثله.

٢ ـ الشهادة شرط فى إنشاء الزواج بالاتفاق، فتكون شرطا فى استدامة بالرجعة.

وأجيب عن هذا بأن الشهادة شرط لابتداء الزواج لخطورته، وليست شرطاً لبقائه، والرجعة إبقاء للزواج واستدامة له فلا تكون شرطاً لصحة الرجعة (٢).

هذا وبعد ذكر هذين القولين يتضح لنا قوة ما ذهب إليه الجمهور من استحباب الإشهاد فى الرجعة، وعلى أن الرجعة صحيحة إن تمت بدون إشهاد.

(الرابعة): إذا طلق الزوج زوجته طلقة رجعية وهو غائب ثم راجعها وأبلغها الطلاق ولم يبلغها الرجعة فتزوجت بعد انقضاء عدتها فما الحكم؟.

اختلف الفقهاء على قولين (٣):

الأول: زوجها الأول الذى ارتجعها أولى بها وأحق دخل بها الثانى أو لم يدخل وذلك ما دامت معه بينة.

وهذا قول الشافعى وأبى حنيفة والكوفيين وداود الظاهرى وأبى ثور وهو مروى عن على رضي الله عنه.

---

(١) الطلاق: ٢. (٢) المغنى ٧/ ٢٨٢ والفقه الإسلامى وأدلته ٩/ ٦٩٩٦، والمنهل ٤/ ١٠٣.
(٣) المنهل العذب المورود ٤/ ١٠٤، وتفسير القرطبى ١٨/ ١٥٤.

وحجتهم : أن العلماء قد أجمعوا على أن الرجعة صحيحة، وإن لم تعلم بها المرأة بدليل أنهم قد أجمعوا على أن الأول أحق بها قبل أن تتزوج ، وإذا كانت الرجعة صحيحة كان الزواج الثانى فاسداً ، فإن نكاح الغير لا تأثير له فى إبطال الرجعة لا قبل الدخول ولا بعده .

الثانى :تكون المرأة للرجل الثانى الذى عقد عليها سواء أدخل بها أم لم يدخل. وهذا قول مالك فى -الموطأ -(١) وبه قال الأوزاعى والليث.

وروى ابن القاسم عنه أنه رجع عن هذا القول وأنه قال الزوج الأول أولى بها إلا أن يدخل بها الثانى.

والظاهر أنه لم يرجع عن قوله الأول لأنه أثبته فى -الموطأ - إلى يوم مات وهو يقرأ عليه.

كما روى هذا القول عن عمر رضي الله عنه (٢) .

والراجح هو قول الجمهور لما قالوه، ولما روى عن سعيد بن جبير عن على رضي الله عنه قال فى الرجل يطلق امرأته ثم يشهد على رجعتها، ولم تعلم بذلك : هى امرأة الأول دخل بها الآخر أو لم يدخل (٣) .

(الخامسة): إذا قال الزوج لزوجته: -راجعتك فى العدة - فقالت الزوجة: الرجعة باطلة لأن عدتى قد انقضت قبل المراجعة فإنها تصدق بيمينها إذا كان الوقت يحتمل انقضاءها ، فإن كانت المدة التى مضت لا تكفى لانقضاء العدة بأن كانت أقل من أقل مدة تنتهى فيها العدة شرعا فلا يعتبر قولها وتصح الرجعة لظهور رؤيته تكذب دعواها.

وأقل مدة تنقضى بها العدة بالحيضات وهى الأقراء عند الحنفية: ستون يوما عند أبى حنيفة لأن كل حيضة عشرة أيام فى الأكثر والحيضات ثلاث فهى ثلاثون يوما يتخللها طهران وهما ثلاثون يوما أيضا لأن أقل الطهر بين الحيضتين خمسة عشر يوما فيكون مجموع ذلك ستين يوما.

(١، ٢) الموطأ كتاب الطلاق. باب - عدة التى تفقد زوجها. (٣) أخرجه الشافعى.

وأقل مدة عند الحنابلة على أن الأقراء هى الحيضات :تسعة وعشرون يوماً ، ولحظة وذلك بأن يطلقها مع آخر الطهر ثم تحيض بعده يوما وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوما ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوما ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر لحظة ليعرف بها انقطاع الدم .

وأقل مدة عند المالكية تنقضى بها العدة بالأقراء أى الأطهار عندهم :ثلاثون يوما . بأن يطلقها زوجها فى أول ليلة فى الشهر وهى طاهرة ثم تحيض وينقطع عنها الحيض قبل الفجر لأن أقل الحيض عندهم يوم أو بعض يوم بشرط أن يقول النساء إنه حيض، ثم تحيض عقيب غروب آخر يوم من الشهر فتكون قد طهرت ثلاثة أطهار : الطهر الذى طلقها فيه، ثم الطهر الثانى فى النصف الأول من الشهر ثم الثالث فى النصف الثانى من الشهر.

وأقل مدة تنقضى بها العدة عند الشافعية (١) :اثنان وثلاثون يوما ولحظتان وذلك بأن تطلق وقد بقى من الطهر لحظة وهى قرء عندهم ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر خمسة عشر يوما وذلك قرء ثالث ثم تحيض وهذه الحيضة ليست من العدة بل لاستيقان انقضائها فذلك اثنان وثلاثون يوما ولحظتان.

هذا ويرى الحنفية أن وقت الرجعة ينتهى إذا طهرت المرأة من الحيض الأخير لعشرة أيام وإن لم تغتسل لأن الحيض لا مزيد له على العشرة. أما إن كان الحيض أقل من عشرة أيام فلا تنقطع الرجعة حتى تغتسل لأن عود الدم محتمل، أو يمضى عليها وقت صلاة فتصير دينا فى ذمتها (٢) .

وللشيخ على حسب الله رحمه الله رأى وجيه فى هذه المسألة حيث يرى أنه بسبب فساد الزمان واجتراء الناس على الكذب ينبغى ألا تصدق المرأة إلا بعد مضىّ المدة التى يغلب انتهاء العدة فيها وهى ثلاثة أشهر، فإن الأحكام العامة تبنى على الكثير الغالب لأنه الأقرب إلى الحق والعدل لا على النادر الذى يغلب الكذب فيه (٣) .

(١) مغنى المحتاج ٣ / ٣٣٩. (٢) الفقه الإسلامى وأدلته ٩ / ٦٩٩٩.

(٣) الفرقة بين الزوجين صـ ١٠٤.

النوع الثانى من أنواع الطلاق
الطلاق البائن بينونة صغرى

تعريفه: هو الذى لا يملك الزوج مراجعة مطلقته لا فى العدة ولا بعدها إلا بعقد ومهر جديدين.

حكمه:

١ ـ يزيل قيد الزوجية بمجرد صدوره فتصير الزوجة به أجنبية عن زوجها فلا يحل له الاستمتاع بها.

٢ ـ يحلّ بهذا الطلاق الصداق المؤخر إلى أبعد الأجلين: الموت أو الطلاق.

٣ ـ إذا مات أحدهما فى أثناء العدة لا يرثه الآخر.

٤ ـ هذا الطلاق لا يزيل حلّ المطلقة لزوجها فللزوج أن يعيدها إلى عصمته بعقد ومهر جديدين دون أن تتزوج زوجا آخر.

ما يشمله الطلاق البائن بينونة صغرى:

يشمل هذا الطلاق ما يلى:

١ ـ الطلاق قبل الدخول الحقيقى ولو بعد الخلوة لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ (١) فمن طلق قبل الدخول تبين منه زوجته بينونة صغرى ولا عدة عليها.

ويرى بعض الفقهاء أن العدة تجب بالخلوة للاحتياط فقط وليس من أجل تمكين الزوج من المراجعة.

٢ ـ الطلاق الرجعى إذا انتهت العدة ولم يراجعها الزوج قبل انتهائها فإنها

---
(١) الأحزاب: ٤٩.

تبين منه بينونة صغرى وتملك أمر نفسها وليس من حقه مراجعتها ولكن له أن يتزوجها بعقد ومهر جديدين.

٣ - الطلاق على مال لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ (١).

فالطلاق على مال تبين به المرأة بينونة صغرى فتملك به أمر نفسها لأنها دفعت عوضا للزوج فى نظير طلاقها وذلك من باب الافتداء وعليه فلا يكون من حق الرجل مراجعتها وإلا انتفى معنى الافتداء (٢).

النوع الثالث: الطلاق البائن بينونة كبرى

تعريفه: هو الذى لا يملك الزوج فيه مراجعة مطلقته ولو رضيت لا فى العدة ولا بعدها.

وهذا الطلاق هو المكمل للثلاث.

حكمه:

١ - يزيل قيد الزوجية بمجرد صدوره وتصير به الزوجة أجنبية.

٢ - لو مات أحدهما فى أثناء العدة لا يرثه الآخر.

٣ - يحلّ به الصداق المؤجل.

٤ - تحرم به المطلقة على مطلقها حرمة مؤقتة ولا تحل له إلا بعد أن تتزوج من غيره زواجا صحيحا ويدخل عليها دخولاً حقيقياً.

٥ - على المرأة فى أثناء العدة أن تعتد فى بيت الزوجية ويحرم على الزوج أن يدخل عليها أو ينظر إليها، وعليه أن يخرج من البيت إذا ضاق بهما.

---

(١) البقرة : ٢٢٩.

(٢) الفرقة بين الزوجين ص ٩٤ والأحوال الشخصية لأبى زهرة ص ٣١٦ وفقه السنة ٢/ ٤١٨ والأسرة فى التشريع الإسلامى للدكتور الدسوقى ص ٢٩٢.

زواج التحليل

الشرائع السماوية جاءت متنوعة. كل شريعة تغاير الأخرى لموافقة حال كل أمة وزمانها، ولكنها اتفقت جميعاً على وحدانية الله واتصافه بالصفات القديمة اللائقة به فجاءت شريعة موسى عليه السلام بإباحة المرأة للرجل بعد الطلاق ما لم تتزوج، فإذا تزوجت حرمت عليه بتاتا، وجاءت شريعة عيسى عليه السلام بالمنع من الطلاق بعد الزواج ـ على ما يقال عندهم ـ إلا فى بعض أمور يجوز الطلاق فيها.

ثم جاءت الشريعة المحمدية ـ وهى أفضل الشرائع وأكملها وأقومها لمصالح العباد فى أمر معاشهم ومعادهم. وفيها أباح لنا الشارع من الطيبات ما لم يجزه لأمة من الأمم الغابرة، ومن ذلك رجوع الزوجة إلى بعلها بعد الطلاق وأفسح لنا فى ذلك حتى لا يرهقنا من أمرنا عسرا وذلك أن الرجل إذا طلق زوجته إما لغضب دفعه إلى ذلك ولا ذنب لها، وإما لذنب جنته هى أوجب طلاقها فطلقها طلقة واحدة وسواء أكان سبب الطلاق صادراً منه أو منها فإن افتراقهما فيه تأديب لهما وندم على ما وقع منه أو منها لأن رابطة الزوجية من أقوى الروابط فإذا حصل فراق بين الزوج وزوجه وذاق كلاهما ألم البعد وعناء الفرقة امتنع كل منهما عن فعل ما يوجب غضب الآخر ويوقع بينهما الشقاق والنفور فإذا عاد الرجل إلى الطلقة الثانية ونزغ الشيطان بينهما كان الندم أشد والأسف أعظم لما يحدث من اختلاف حال المعيشة خصوصا إذا كان لهما ذرية.

ولرحمة الله وشفقته على عباده لم يجعل لليأس والقنوط إليهما سبيلا كأنه يقول لهما لم يبق لكما إلا الثالثة فإذا وقع الطلاق ثلاثا انسدّت عليكما الطرق ولم يبق لكما سبيل إلى الرجوع إلا بعد أن تنكح الزوجة زوجاً آخر ويفارقها إما بطلاق أو بخلع أو بموت وتعتدّ

وهنا تكون الطامة الكبرى من عدة وجوه: أعظمها وأشدها إيلاماً بعد الفرقة كون الرجل يرى حليلته بعد هذا الطلاق الثالث يفترشها غيره والأدهى إذا كان من أعدائه.

هذا فضلاً عن خراب البيت وتشتت الشمل وما هو معلوم من النزاع والشقاق وغير ذلك من المشاكل.

ولما كان الشارع رحيما بالعباد ، وعلم أن النفوس بعد النفرة والشقاق والفراق قد ترجع إلى رشدها وتعود إلى صوابها لم يجعل اليأس قرين الاستحالة والاستمرار إلى انقضاء العمر. بل أحلّ لهما الرجوع إلى سيرتهما الأولى ولكن بشرط أن تنكح زوجا غيره ، ويذوق من عسيلتها وتذوق من عسيلته.

ويقول الفقهاء: إن تحريم المطلقة ثلاثا على مطلقها وتوقف رجوعها إليه على زواجها من آخر إنما ثبت عقوبة للزوج المطلق بسبب ما أقدم عليه من الطلاق الثلاث الذى هو مكروه شرعاً ومنعاً له عن ذلك.

فإذا ما فكر فى أن رفع حرمتها عليه لا يكون إلا من زواجها من آخر انزجر وكف عن الطلقة الثالثة .

ومعلوم أن العقد بنفسه لا تنفر منه الطباع ولا تكرهه لكن الدخول والمعاشرة الزوجية هو الذى تنفر منه الطباع ، لذلك كان الجماع شرطا فى الزواج الثانى ليكون زجراً للزوج المطلق ، وجاء مضمراً فى الآية فكأنه سبحانه وتعالى قال: فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ويجامعها .

هذه هى الحكمة التى جعلها الشارع الحكيم فى تحريم المرأة بعد الطلاق الثلاث وهى حكمة بالغة وتأديب من الله لعباده(١) .

الدليل على تحريم المطلقة ثلاثا على مطلقها:

قال تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾(٢) .

---

(١) حكمة التشريع الإسلامى وفلسفته ٢/ ٦٤. (٢) البقرة: ٢٣٠.

قال القرطبى رحمه الله: قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾ أى الطلقة الثالثة ﴿فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ وهذا مجمع عليه لا خلاف فيه (١).

شروط حل المطلقة ثلاثا لزوجها:

إذا طلق الزوج زوجته الطلقة الثالثة فلا تحل له إلا بعد توافر عدة شروط هى (٢):

١ ـ انقضاء عدتها من مطلقها.

٢ ـ أن تتزوج من غيره زواجا صحيحا.

٣ ـ أن يدخل الغير بها بعد العقد الصحيح دخولاً حقيقيا.

٤ ـ بينونتها من الثانى بطلاق أو فسخ أو موت.

٥ ـ انقضاء عدتها منه لاستبراء رحمها.

حكم رسول الله ﷺ فى المطلقة ثلاثاً:

عن عروة عن عائشة رضي الله عنها أن رفاعة (٣) القرظى طلق امرأته فبتّ طلاقها، فتزوجها بعده عبد الرحمن بن الزبير (٤) فجاءت إلى النبى ﷺ فقالت يا نبى الله إنها كانت عند رفاعة فطلقها آخر ثلاث تطليقات فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وإنه والله ما معه يا رسول الله إلا مثل هذه الهدبة (٥)، فتبسم (٦) رسول

---

(١) تفسير القرطبى ٣ / ١٤٩. (٢) الإقناع فى حلّ ألفاظ أبى شجاع ٢ / ١١١.

(٣) رفاعة ـ بكر الراء ـ القرظى ـ بضم القاف ـ من بنى قريظة وهو ابن سموال ـ بفتح السين وإسكان الميم ـ أحد العشرة الذين نزل فيهم قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ وَصَّلْنَا لَهُمُ الْقَوْلَ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ﴾ (القصص ٥١).

(٤) عبد الرحمن بن الزبير ـ بفتح الزاى وكسر الباء ـ القرظى صحابى معروف. (الإصابة ٢ / ٣٩٨).

(٥) الهدبة: ـ بضم الهاء وإسكان الدال ـ :طرف الثوب الذى لم ينسج، مأخوذ من هدب العين وهو شعر الجفن، فيحتمل أنها شبهت ذكره بالهدبة لصغره، ويحتمل أن يكون لاسترخائه وعدم انتشاره.

(٦) تبسمه ﷺ للتعجب من جهرها وتصريحها بهذا الذى تستحى النساء منه فى العادة أو لرغبتها فى زوجها الأول وكراهة الثانى ويستدل به على أن مثل هذا إذا صدر من مدعيته لا ينكر عليها ولا توبخ بسببه فإنه فى معرض المطالبة بالحقوق ويدل على صحته أن أبا بكر لم ينكر وإن كان خالد قد حركه للإنكار وحضه عليه.

الله ﷺ ثم قال: ـ «لعلك تريدين أن ترجعى إلى رفاعة، لا حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك» قالت: وأبو بكر جالس عند النبى ﷺ وخالد بن سعيد جالس بباب الحجرة لم يؤذن له، فطفق خالد ينادى أبا بكر يقول: يا أبا بكر ألا تزجر هذه عما تجهر به عند رسول الله ﷺ (١)؟.

وفى سنن النسائى عن ابن عمر قال: سئل رسول الله ﷺ عن الرجل يطلق امرأته ثلاثا فيتزوجها الرجل فيغلق الباب، ويرخى السِّتر ثم يطلقها قبل أن يدخل بها؟ قال: «لا تحلّ للأول حتى يجامعها الآخر» (٢).

فتضمن هذا الهدى النبوى أموراً:

أحدها: أنه لا يقبل قول المرأة على الرجل أنه لا يقدر على جماعها لذلك جاء فى صحيح البخارى (٣) عن عكرمة أن رفاعة طلق امرأته فتزوجها عبدالرحمن بن الزبير القرظى. قالت عائشة: فجاءت وعليها خمار أخضر فشكت إليها وأرتها خضرة بجلدها فلما جاء رسول الله ﷺ ـ والنساء ينصر بعضهن بعضا (٤)ـ قالت عائشة: ما رأيتُ مثل ما يلقى المؤمنات؟ لجلدها أشدّ (٥) خضرةً من ثوبها. قال: وسمع أنها قد أتت رسول الله ﷺ فجاء ومعه ابنان له من غيرها. قالت: والله مالى إليه من ذنب إلا أن ما معه ليس بأغنى عنى من هذه، وأخذت هدبة من ثوبها. فقال: كذبت والله يا رسول الله إنى لأنفضها نفض الأديم (٦) ولكنها ناشز تريد رفاعة. فقال رسول الله ﷺ: «فإن كان ذلك لم تحلى له ـ أو ـ لم تصلحى له حتى يذوق من عسيلتك» قال وأبصر معه ابنين له فقال: «بنوك هؤلاء؟» قال: نعم قال: «هذا الذين تزعمين ما تزعمين فوالله لهم أشبه به من الغراب بالغراب».

الثانى: أن إصابة الزوج الثانى شرط فى حلّها للأول، وهذا رأى العلماء

---

(١) رواه الشيخان. (٢) سنن النسائى ـ كتاب الطلاق ـ باب: إحلال المطلقة ثلاثا . . . ـ

(٣) صحيح البخارى كتاب اللباس باب ـ ثياب الخضر ـ.

(٤) قوله ـ والنساء ينصر بعضهن بعضا ـ جملة معترضة وهى من كلام عكرمة.

(٥) خضرة جلدها: يحتمل أن تكون لهزالها أو من ضرب زوجها لها. (٦) الأديم: الجلد.

جميعا بدليل قوله ﷺ « حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك» وهو كناية عن الجماع شبه لذته بلذة العسل وحلاوته.

قال العلماء: وأنث العسيلة لأن فى العسل لغتين التذكير والتأنيث، وقيل أنثها على إرادة اللذة وقيل إنها على إرادة النطفة وهو ضعيف لأن الإنزال لا يشترط فالجماع وحده كاف فى ذلك من غير إنزال المنى وشذّ الحسن البصرى فشرط فى التحليل إنزال المنى وجعله حقيقة العسيلة وقال الجمهور: الإيلاج مظنه اللذة والعسيلة منيط الحكم به

ولعل سعيد بن المسيب [(١)] رحمه الله لم يبلغه هذا الحديث حيث قال: إذا عقد الثانى عليها ثم فارقها وطلقها حلّت للأول ولا يشترط وطء الثانى لقوله تعالى ﴿ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ [(٢)] والنكاح حقيقة فى العقد الصحيح.

والحق أن العموم فى الآية مخصص بهذا الحديث.

الثالث أنه ﷺ لم يجعل مُجرّدَ العقد المقصود الذى هو نكاح رغبة كافيا، ولا اتصال الخلوة به وإغلاق الأبواب وإرخاء الستور حتى يتصل به الوطء وهذا يدل على أنه لا يكفى مجرد عقد التحليل الذى لا غرض للزوج والزوجة فيه سوى صورة العقد وإحلالها للأول بطريق الأولى فإنه إذا كان عقد الرغبة المقصود للدوام غير كاف حتى يوجد فيه الوطء فكيف يكفى عقد تيس مستعار ليحلها لا رغبة له فى إمساكها وإنما هو عارية كحمار مستعار للضّراب [(٣)].

تنبيهات [(٤)]

الأول لو كان الزوج الثانى عنينا أو مشلولاً لم يحصل التحليل على الصحيح لعدم ذوق العسيلة.

وقال الجوينى والغزالى بحصوله لحصول الوطء

---

(١) هذا القول المحكى عن سعيد قال به طائفة من الخوارج.

(٢) البقرة: ٢٣٠.

(٣) الضّراب: هو النزو على الأنثى.

(٤) طرح التثريب ٧/ ٩٨، ٩٩.

الثانى اكتفى الشافعية والحنابلة بالوطء ولو مع الجنون أو الإغماء أو النوم سواء كان ذلك فيه أو فيها وبه قال ابن الماجشون.

وقال ابن حزم: لا يحصل التحليل فيما إذا كانت فى غير عقلها بإغماء أو سكر أو جنون ولا هو كذلك، فإن بقى من حسه ومن حسها فى هذه الأحوال أو فى النوم ما تدرك به اللذة أحلها ذلك.

الثالث اكتفى الشافعية بوطء الزوج ولو كان محرّما كالوطء فى الحيض والإحرام والصيام وبه قال ابن الماجشون.

والمشهور عند المالكية والحنابلة عدم الاكتفاء بذلك وأنه لابدّ أن يكون الوطء حلالا وبه قال أهل الظاهر.

الرابع اعتبر المالكية بلوغ الزوج ولم يعتبره الحنفية والشافعية والحنابلة، فاكتفى الشافعية بتأتى الجماع منه واعتبر الحنفية والحنابلة أن يكون مراهقاً، ولعل التعبيرين مستويان فى المعنى.

هذا هو رأى الشرع فى المطلقة ثلاثا غير أنه شاع بين الناس اليوم ما يسمى بالمحلل وهو أن يتزوج رجل المرأة المطلقة ثلاثا ليطلقها فتحل لزوجها الأول

والحق أن رسول الله ﷺ لعن من يفعل هذا فقال فى الحديث الصحيح: - « لعن الله المحلل والمحلل له » (١).

كما ذم ﷺ من يفعل هذا وسماه - التيس المستعار - ففى حديث عقبة بن عامر أنه ﷺ قال: « ألا أخبركم بالتيس المستعار (٢)؟ ».

قالوا بلى يا رسول الله: قال: « هو المحلل، لعن الله المحلل والمحلل له » (٣).

وهذا يدل على أن هذا العمل من المحلل مذموم من وجوه (٤):

---

(١) اخرجه أحمد والترمذى والنسائى.
(٢) التيس من المعز والجمع تيوس وأتياس.
(٣) رواه ابن ماجه.
(٤) سير الحاث إلى علم الطلاق الثلاث لابن عبد الهادى ص ٤٥.

١ ـ أن الله ورسوله والصحابة والتابعين لعنوه، ولعنهم له لا يكون إلا عن كبيرة جداً.

٢ ـ أن ما فعله زنا لأن هذا ليس بنكاح ولا يصح هذا النكاح عند أهل العلم ولهذا قال عمر رضي الله عنه ـ لا أوتى بمحلل أو محلل له إلا رجمتهما ..

٣ ـ أنه ارتكب كبيرة ومن ارتكب الكبائر يخشى عليه أن يموت على غير الإسلام إذا لم يتب.

٤ ـ أن النبى ﷺ والصحابة والتابعين سموه تيسا، والتيس لا يكون إلا من باب الذم والمهانة والاحتقار، وشبه بالتيس لأن التيس مضرب الغنم بلا عقد ولا صداق ولا غيره فشبه به، وكل ما شابه الشىء أعطى حكمه فهو يأخذ بلا مهر ويجامع هذه وهذه بلا عقد لأن العقد وجوده وعدمه عنده سواء وكذا الحلال والحرام والمرأة وبنتها فشبه بالتيس.

واستحق المحلل له أيضاً اللعن والذم لأنه هو الذى أعان المحلل على هذا، كما استحقت المرأة الذم معهم لأنها أمكنته من نفسها ولهذا قال عمر برجمهما لأنها أيضاً حكمها حكم الزانية سواء، فَتُرْجَمُ هى وهو.

حكم عقد التحليل عند الفقهاء.

إذا صرح فيه بشرط التحليل ففيه ثلاثة أقوال (١):

القول الأول: أن العقد يكون فاسداً لأنه فى معنى النكاح المؤقت، والنكاح الفاسد لا يحل المرأة لزوجها الأول باتفاق العلماء.

وهذا قول مالك والشافعى، وأبى يوسف، وابن حزم، ورواية عن أبى حنيفة وأحمد، وأصح الروايتين عن محمد بن الحسن، وعليه أكثر الفقهاء.

القول الثانى: يبطل الشرط ويصح العقد مع الكراهة، وللزوج البقاء مع هذه الزوجة وإذا طلقها حلّت لزوجها الأول.

---

(١) المنهل العذب المورود ٣/ ٢٣٢.

وهذا قول أبى حنيفة، وزفر، وابن أبى ليلى، ورواية عن أحمد.

وقالوا: إن نكاح التحليل لو كان فاسداً لما سماه الرسول ﷺ محللاً ولو كان غير مكروه لما لعنه، ولا يمكن الحكم بالحرمة لظنية الدليل لأنه خبر آحاد على أن الحرمة لا تنافى الصحة، وأيضاً النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد والكراهة هنا إنما تتحقق بالشرط.

القول الثالث: يبطل الشرط ويصح العقد، وإذا طلقها لا تحل للأول معاملة بنقيض القصد.

وهذا قول محمد بن الحسن.

وقد استدل بما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه سئل عمن نكحت للتحليل بلا شرط هل تحل للأول؟ فقال: لا، إلا نكاح غبطة، كنا نعدّ هذا سفاحا فى زمان رسول الله ﷺ (١).

ولأبى حنيفة أن يجيب عن هذا بما يلى:

أولا: بأن عدم حلها للأول معارض بقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ (٢) فإن عدم الحل ينتهى بنكاح زوج غير الأول وقد وجد فيثبت الحل.

وثانيا: بأن قول ابن عمر غير مرفوع فلا يعارض الحديث (٣).

وثالثاً: قوله ـ كنا نعد هذا سفاحاً فى زمان رسول الله ﷺ ـ لا يستلزم أنهم كانوا لا يحكمون بحلها للأول لصدقه مع ثبوت الحرمة.

هذه هى أقوال الفقهاء فى اشتراط الإحلال فى العقد أو عند العقد كأن

(١) أخرجه الطبرانى فى الأوسط بسند رجاله رجال الصحيح. (٢) البقرة: ٢٣٠.

(٣) المراد به حديث «لعن الله المحلّل والمحلّل له» حيث يرى أبو حنيفة ومن نهج نهجه أنه يدل على صحة نكاح التحليل.

يقول الثانى: - تزوجتك لأحلك للأول - والحق أن القول الأول القائل بحرمة العقد وفساده هو القول الصواب الذى يجب الفتيا به ويكفى فى حرمته وفساده قوله ﷺ "لعن الله المحلل والمحلل له" وهذا اللعن إما خبر عن الله تعالى فهو خبر صدق، وإما دعاء فهو دعاء مستجاب قطعا وهذا يفيد أنه من الكبائر الملعون فاعلها، حيث إن اللعن لا يكون إلا على أمر غير جائز فى الشريعة بل لا يكون إلا على ذنب هو من أشد الذنوب.

فالتحليل غير جائز فى الشرع ولو كان جائزا لم يلعن فاعله والراضى به، وإذا كان لعن الفاعل لا يدل على تحريم فعله لم تبق صيغة تدل على التحريم قط، وإذا كان هذا الفعل حراما غير جائز فى الشريعة فليس هو النكاح الذى ذكره الله تعالى فى قوله: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾.

أما إذا لم يشترطا الإحلال فى العقد بأن أخفيا هذه الحقيقة عند عقد العقد ولم ينطقا به فقد اختلف الفقهاء على قولين (١):

الأول: يكون العقد صحيحا لأن البواعث فى العقود غير معتبرة فى صحتها، فأحكام العقد تتعلق بما دل عليه الإيجاب والقبول فيها دون ما خفى من النيات التى يتعلق بها الثواب والعقاب.

وهذا قول عطاء والشافعى وأبى ثور وابن حزم والهادوية وجمهور الحنفية ورواية عن أحمد.

وقد روى أن امرأة أرسلت إلى رجل فزوجته نفسها ليحلها لزوجها، فأمره عمر أن يقيم معها ولا يطلقها، وتوعده أن يعاقبه إن هو طلقها. فإذا رغب فيها فأمسكها فلا بأس، وإذا طلقها حلّت للأول.

الثانى: يكون العقد فاسداً لما اقترن به من نية الإحلال ولا تحل به للأول لإطلاق حديث "لعن الله المحلل والمحلل له" ولأنه نكاح مؤقت فى الحقيقة والنكاح

(١) الأحوال الشخصية لأبى زهرة ص ٣١٦، والفرقة بين الزوجين ص ٩٩، ١٠٠.

المؤقت باطل، فالشرط المتواطأ عليه الذى دخل عليه المتعاقدان كالملفوظ به، والألفاظ لا تراد لعينها بل للدلالة على المعانى والمقاصد فلا عبرة بالألفاظ لأنها وسائل وقد تحققت غاياتها فترتبت عليها أحكامها.

وهذا قول بعض المالكية والحنابلة وسعيد بن المسيب والثورى والأوزاعى.

والذى أراه راجحاً هو قول الجمهور القائل بصحة النكاح ما دام الإحلال لم يشترط بينهم.

وهذا العقد عموما سواء اشترط فيه الإحلال أم نوى فقط لم يقصد به الدوام بل قصد به الاحتيال لإحلال المرأة لزوجها الأول لهذا قال العلماء إن نكاح المتعة خير من نكاح التحليل من وجوه:

١ ـ نكاح المتعة كان مشروعاً فى أول الإسلام ثم نسخ ونكاح التحليل لم يشرع قط.

٢ ـ الصحابة تمتعوا لكن لم يوجد واحد منهم نكح نكاح التحليل، ولا أفتى به.

٣ ـ نكاح المتعة مختلف فيه بين الصحابة فيروى عدم نسخه عن ابن مسعود وابن عباس ـ على ما روى عنهم ـ أما نكاح التحليل فلم يوجد منهم محلل.

٤ ـ أن الرسول ﷺ لم يلعن أحداً فى نكاح المتعة ولكنه لعن المحلل والمحلل له.

٥ ـ المستمتع له غرض صحيح فى المرأة ولها غرض صحيح وهو الإقامة معه، فغرض المقصود بالنكاح مدة، والمحلل لا غرض له سوى أنه مستعار كالفحل.

٦ ـ المستمتع يريد المرأة لنفسه بخلاف المحلل.

٧ ـ نكاح المتعة لا تنفر منه الطباع والفطرة بخلاف نكاح التحليل حتى إن كثيراً من النساء تعيِّر المرأة به أكثر مما تعيرها بالزنا.

٨ ـ نكاح التحليل لم يبح فى ملة من الملل.

مسألة الهدم

اتفق الفقهاء جميعا على أن الرجل إذا طلق زوجته ثلاثا وتزوجت من آخر زواجا صحيحا ودخل بها دخولاً حقيقياً، ومات عنها أو طلقها وعادت إلى زوجها الأول بعد انقضاء عدتها بعقد جديد أنه يملك عليها ثلاث تطليقات لأن الزواج الثانى هدم وألغى التحريم فالطلقات الثلاث التى استوفاها فى الحل السابق انهدمت بالزواج الثانى.

كما اتفقوا على أن من طلق امرأته طلقة رجعية وراجعها فى العدة أو بعدها بعقد جديد أن هذه الطلقة تحسب من الثلاث.

كما اتفقوا على أن الرجل لو طلق زوجته طلقة رجعية وتركها حتى انقضت عدتها ثم عقد عليها رجل آخر وطلقها قبل أن يدخل عليها ثم عقد عليها زوجها الأول أنها تعود إليه على ما بقى من الطلاق. قال النخعى: لم أسمع فيه اختلافا.

ولكنهم اختلفوا فيما إذا طلق الزوج زوجته طلقة رجعية وتركها حتى انقضت عدتها وتزوجت من آخر ودخل بها ومات عنها أو طلقها وعادت إلى زوجها الأول بعد انقضاء عدتها بعقد ومهر جديدين: هل تعود بما بقى من عدد الطلقات أو ترجع بحل كامل كالتى بانت بينونة كبرى؟

اختلف الفقهاء على قولين:

الأول: تعود إليه بما بقى من عدد الطلقات فالزواج الثانى يهدم الثلاث ولا يهدم ما دونها.

وهذا قول المالكية والشافعية والحنابلة (١)، وهو قول عمر، وعلى وأبّى بن كعب وعمران بن حصين رضى الله عنهم.

---

(١) القوانين الفقهية ص ٢٢٦، والمغنى ٧/ ٢٦١ ومغنى المحتاج ٣/ ٢٩٣ وزاد المعاد ٥/ ٢٨٠.

قال الإمام أحمد: هذا قول الأكابر من أصحاب النبى ﷺ.

وقد روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: . أيما امرأة طلقها زوجها تطليقة أو تطليقتين، ثم تركها حتى تنكح زوجا غيره فيموت عنها أو يطلقها ثم ينكحها زوجها الأول فإنها عنده على ما بقى من طلاقها (١).

ويقول أصحاب هذا القول: إن دخول الزوج الثانى لما كان شرطا فى حلّ المطلقة ثلاثا للأول لم يكن بدّ من هدم الثلاث وإعادتها على طلاق جديد، وأما من طلقت دون الثلاث فلم تصادف إصابة الثانى فيها تحريما يزيله ولا هى شرط فى الحلّ الأول فلم تهدم شيئا فوجودها كعدمها بالنسبة إلى الأول وإحلالها له فعادت على ما بقى كما لو لم يصبها، فإن إصابتها لا أثر لها ألبتة؛ ولا نكاحه وطلاقه معلق بها بوجه ما ولا تأثير لها فيه.

القول الثانى: الزواج الثانى يهدم ما دون الثلاث لأن الذى يهدم الثلاث يهدم ما دونها من باب أولى.

وهذا قول ابن مسعود، وابن عباس، وابن عمر رضى الله عنهم وهو قول الحنفية (٢).

والراجح فى نظرى هو القول الأول لما ذكروه والله أعلم.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق وإسناده صحيح.

(٢) زاد المعاد ٥/ ٢٨٠، واللباب ٣/ ٥٨، والشهاب ٢/ ١١٨.

الطــلاق

السّنِّى والبدعى

الطلاق السنى والبدعى

ينقسم الطلاق إلى قسمين:

الأول: طلاق سني:

وهو أن يطلق الزوج زوجته المدخول بها فى طهر لم يمسسها فيه.

حكمه:

هذا الطلاق هو الجائز المشروع الذى يقع لأنه المطابق لتعاليم الإسلام فى كيفية الطلاق إذا كان الزوج ولابد مطلقا سواء أوقع الزوج طلقة واحدة أم أوقع ثلاث طلقات مجتمعات ولكن يسن أن يقتصر على طلقة واحدة أو طلقتين فى الطهر الواحد كى يتمكن من إرجاعها، وهذا عند الشافعية حيث يقولون: ليس فى الجمع بدعة، ولا فى التفريق سنة والمدخول بها وغيرها سواء.

ويرى الحنفية والمالكية أن إيقاع الثلاث والثنتين دفعة واحدة فى طهر واحد طلاق بدعى يستوى فى ذلك المدخول بها وغيرها، فالطلاق السنى عندهم يكون واحدة فى طهر لم تمس فيه الزوجة.

أما الحنابلة فلهم فى الطلاق الثلاث روايتان:

(**إحداهما**): أنه غير بدعى، واختارها الخرقى.

(**والثانية**): أنه بدعى.

أما الثنتان دفعة أو متفرقة فى طهر فطلاق سنى.

هذا فى المدخول بها. أما غير المدخول بها فلا سنة ولا بدعة فى طلاقها وقتاً ولا عدداً.

والدليل على مشروعية الطلاق السنى قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ (١) أى فى الوقت الذى يشرعن فيه فى العدة وهو الطهر

(١) الطلاق الآية: ١.

حيث إن زمن الحيض لا يحسب من العدة.

وإنما قيد الفقهاء الطهر الذى تطلق فيه المرأة بأنه لم يمسسها زوجها فيه لأنها إن طلقت فى طهر مست فيه فإنها لا تعرف هل حملت أو لم تحمل فلا تدرى بم تعتد؟ أتعتد بالأقراء أم بوضع الحمل؟.

الثاني: طلاق بدعي:

وهو أن يطلق الزوج زوجته فى الحيض أو فى طهر مسها فيه.

حكمه:

أجمع العلماء على أن الطلاق البدعى حرام، وأن فاعله آثم وذلك لما فيه من ضرر يلحق بالمرأة وضرر يلحق بالرجل.

أما الضرر الذى يلحق المرأة فإن الرجل إذا طلق زوجته فى حالة الحيض طالت عليها العدة لأن الحيضة التى حصل فيها الطلاق لا تحسب من مدة العدة التى هى ثلاثة قروء وحينئذ تكون أربعة، وهذا مخالف للقرآن.

وإذا طلقها فى طهر بعد وطء تكون مظنة الحمل وعليه فلا تعرف بأى شىء تعتد؟ وإذا كان حمل مكثت زمنا ليس بقليل حتى تضع حملها وهى بغير زوج.

أما الضرر الذى يلحق الرجل فهو أنه إذا طلقها فى الحيض يكون قد ظلم نفسه بظلمها، واكتسب إثما بتسببه فى طول العدة وحينئذ جاء الضرر من وجوه ثلاثة:

الأول: اكتسابه إثم الظلم إذ من الصعب على المرأة أن تمكث مدة من الزمن حتى تضع حملها وهى مطلقة بلا زوج.

الثانى: تكبده النفقة كل هذه المدة، ويشاركه فى هذا الوجه تعب المشاكل التى كثيراً ما تقع من أجل ذلك.

الثالث: تحمله عناء البعد عن ولده وفلذة كبده فى مدة الحضانة (١).

(١) حكمة التشريع وفلسفته ص ٦٠.

موقف الفقهاء من وقوع الطلاق البدعي:

اختلف الفقهاء فى وقوع الطلاق البدعى على قولين:

الأول: يقع الطلاق البدعي ويأثم المطلق ويؤمر بالرجعة.

وهذا قول جمهور العلماء ومنهم الأئمة الأربعة: أبو حنيفة ومالك والشافعى وأحمد رضى الله عنهم.

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول بما يلى:

١ ـ المتدبر لآيات الطلاق فى القرآن الكريم كقوله تعالى: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ﴾[١] وقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾[٢] وقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾[٣] يجدها قد جاءت مطلقة غير مقيدة بوقت دون وقت، ولا بمطلقة دون مطلقة، فدل ذلك على الوقوع فى عموم الأوقات والأحوال ولم يوجد من النصوص ما يقيد إطلاق هذه الآيات، فوجب القول بوقوع الطلاق فى الطهر أو فى الحيض.

٢ ـ عن نافع عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهى حائض فى عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك فقال رسول الله ﷺ: **«مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر الله تعالى أن يطلق لها الناس»**[٤].

زاد مسلم فى رواية ـ طلق امرأة له وهى حائض تطليقة واحدة ـ وفى رواية عند مسلم أيضاً ـ قال ابن عمر: فراجعتها وحسبتُ لها التطليقة التى طلقتها ـ.

(١، ٢) البقرة: ٢٢٩، ٢٣٠. (٣) البقرة: ٢٢٨. (٤) أخرجه الشيخان وأبو داود والنسائى.

وفى رواية عنده أيضاً: ـ أَفَحسبتَ عليه؟ قال: فمه[١]، أَوَ إنْ عجز واستحمق[٢].

وفى رواية للبخارى عن ابن عمر قال: ـ حُسِبتْ على بتطليقة ..

فابن عمر رضي الله عنه وهو صاحب القصة صرح بأن الطلقة التى أوقعها على زوجته وهى حائض حسبت عليه طلقة من الثلاث التى يملكها الزوج على زوجته.

فإن قيل: لم يصرح بالفاعل هنا ـ أى الذى حسبها واحدة ـ فإن كان ابن عمر فلا حجة فيه، وإن كان النبى ﷺ فهو الحجة.

فالجواب: أنه قد صرح بالفاعل فى غير هذه الرواية كما فى مسند ابن وهب بلفظ ـ وزاد ابن أبى ذئب فى الحديث عن النبى ﷺ «وهى واحدة» وأخرجه الدارقطنى من حديث ابن أبى ذئب وابن إسحاق جميعا عن نافع عن ابن عمر عن النبى ﷺ قال «هى واحدة» وقد ورد أن الحاسب لها هو النبى ﷺ من طرق يقوى بعضها بعضا[٣].

وإن قيل: إن المراجعة المأمور بها فى الحديث المراد بها المعنى اللغوى لا الشرعى لأن ابن عمر كان قد اجتنبها فأمره النبى ﷺ أن يعيدها إليه على ما كانت عليه من المعاشرة.

فالجواب: بأن الحمل على الحقيقة الشرعية مقدم على اللغوية باتفاق الجميع لأنه ﷺ مبعوث لبيان الأمور الشرعية لا اللغوية وحيث أمره بالرجعة بعد الطلاق فيكون دليلا على وقوعه لأن الرجعة فرع الوقوع.

---

(١) قوله ـ فمه ـ أصله ـ فما ـ وهو استفهام فيه اكتفاء أى فما يكون إن لم تحتسب؟ ويحتمل أن تكون الهاء أصلية وهى كلمة تقال للزجر أى كف عن هذا الكلام فإنه لابد من وقوع الطلاق بذلك.

قال ابن عبد البر: قول ابن عمر ـ فمه ـ معناه: فأى شىء يكون إذا لم يعتد بها إنكاراً لقول السائل أفحسبت عليه؟ فكأنه قال: وهل من ذلك بدٌّ؟.

(٢) قوله ـ أو إن عجز واستحمق ـ معناه: أفيرتفع عنه الطلاق وإن عجز واستحمق وهو استفهام إنكار وتقديره: نعم تحسب ولا يمتنع احتسابها لعجزه وحماقته.

شرح النووى لصحيح مسلم ١٠/ ٦٦، وفتح البارى ٢٠/ ١٩.

(٣) سبل السلام ٣/ ١٠٧٩.

وقد جاء في سنن الدارقطني (١) من طريق سعيد بن عبد الرحمن الجمحي عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن رجلا قال: إني طلقت امرأتي ألبتة وهي حائض. فقال: عصيت ربك وفارقت امرأتك. قال: فإن رسول الله ﷺ أمر ابن عمر أن يراجع امرأته. قال: إنه أمر ابن عمر أن يراجعها بطلاق بقي له وأنت لم تبق ما ترتجع به امرأتك..

فهذا السياق صريح في أن الرجعة في حديث ابن عمر المراد بها الرجعة الشرعية لا اللغوية. لذلك كان ابن عمر رضي الله عنهما يفتي بوقوع الطلاق في الحيض فقد ثبت عنه أنه كان إذا سئل عن الطلاق في الحيض يقول للسائل: إن كنت طلقت واحدة أو اثنتين فإن رسول الله ﷺ أمرني بذلك. يعني بارتجاع المرأة- وإن كنت طلقتها ثلاثا فقد عصيت ربك وبانت منك امرأتك.

٣ - إن تحريم الطلاق البدعي لا يمنع وقوعه فالبيع وقت النداء لصلاة الجمعة حرام ومع ذلك يصح عند الجمهور.

٤ - إن الطلاق البدعي طلاق صادر من أهله في محله فيقع، والطلاق ليس عبادة وقربة حتى يعتبر لوقوعه موافقة السنة وإنما هو إزالة العصمة وإسقاط الحق فلا تتقيد سببيته بوقت معين، والنهي عنه في وقت الحيض ليس لفقده السببية وإلا لما نهى عنه وإنما كان لأمر خارج عن حقيقته وعن سببيته وهو الإضرار الذي يلحق الزوجين.

القول الثاني: الطلاق البدعي لا يقع.

وهذا قول ابن حزم وابن تيمية وابن القيم وابن علية من فقهاء المعتزلة وبعض الشيعة.

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

(١) سنن الدراقطني - كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره.

١ - جاء فى سنن أبى داود (١) عن طريق أبى الزبير أن ابن عمر ﵄ طلق امرأته وهى حائض فردها رسول الله ﷺ ولم يرها شيئا ..

فظاهر هذه الرواية يدل على أن النبى ﷺ لم يعدّ تلك التطليقة شيئا ولم تحسب على ابن عمر، ويؤيدها ما أخرجه سعيد بن منصور أن ابن عمر طلق امرأته وهى حائض فقال رسول الله ﷺ «ليس ذلك بشىء»

وما ذكره ابن حزم فى - المحلى - عن ابن عمر أنه قال فى الرجل يطلق امرأته وهى حائض - لا يعتد بذلك ..

والحق أن هذا الحديث المذكور فى سنن أبى داود هو عمدة أصحاب هذا القول وقد أجيب عنه من قبل الجمهور بأن هذه الرواية مخالفة لجميع روايات الحديث. قال أبو داود بعد أن ذكره: والأحاديث كلها على خلاف ما قال أبو الزبير.

قال الخطابى (٢) رحمه الله: قال أهل الحديث: لم يرو أبو الزبير حديثا أنكر من هذا، ويحتمل أن معناه: لم يرها شيئا تحرم معه المراجعة أو لم يرها شيئا جائزا فى السنة.

ونقل البيهقى فى - المعرفة - عن الشافعى رحمه الله أنه ذكر رواية أبى الزبير فقال: نافع أثبت من أبى الزبير والأثبت من الحديثين أولى أن يؤخذ به إذا تخالفا وقد وافق نافعا غيره من أهل التثبيت.

قال: وحمل قوله - ولم يرها شيئا - على أنه لم يعدها شيئا صوابا غير خطأ بل يؤمر صاحبه ألا يقيم عليه لأنه أمره بالمراجعة ولو كان طلقها طاهراً لم يؤمر بذلك.

---

(١) كتاب الطلاق - باب: فى طلاق السنة.

(٢) معالم السنن ٣/ ٩٦.

وقال ابن عبد البر فى قوله - ولم يرها شيئا - منكر لم يقله غير أبى الزبير وليس بحجة فيما خالفه فيه مثله فكيف بمن هو أثبت منه، ولو صح لكان معناها - والله أعلم - ولم يرها شيئا مستقيما لكونها لم تقع على السنة.

وأما ما رواه سعيد بن منصور وابن حزم فهو من قبيل المتابعات لأبى الزبير وهى قابلة للتأويل الذى هو أولى من إلغاء الصريح فى قول ابن عمر:

- حسبت علىّ بتطليقة - وهو فى صحيح البخارى.

فتحمل رواية سعيد على أنه لم يرها شيئا تحرم معه المراجعة فقوله «ليس ذلك بشىء» أى تحرم معه المراجعة أو ليس ذلك من السنة.

وتحمل رواية ابن حزم - لا يعتد بذلك - على أن المعنى أن المرأة لا تعتد بتلك الحيضة فى العدة كما روى ذلك منصوصا أنه قال: يقع عليها الطلاق ولا تعتد بتلك الحيضة أ هـ.

والخلاصة أنه ﷺ حسبها طلقة، وبعد ثبوت أنه ﷺ حسبها طلقة تطيح كل عبارة ويضيع كل صنيع.

٢ - النهى يقتضى التحريم كما يقتضى الفساد، والطلاق البدعى طلاق منع منه الشرع فأفاد منه عدم جواز إيقاعه فكذلك يفيد عدم نفوذه وإلا لم يكن للمنع فائدة.

أجيب عن هذا بأنه قياس فى مقابلة نص فالنبى ﷺ أمر ابن عمر بالمراجعة وهى فرع وقوع الطلاق ومعلوم أن القياس لا ينعقد إذا عارضه نص أو إجماع.

ثم إن الطلاق ليس من أعمال البر التى يتقرب بها وإنما هو إزالة عصمة فيها حق آدمى فكيفما أوقعه وقع سواء أجر فى ذلك أم أثم، ولو لزم المطيع ولم يلزم العاصى لكان العاصى أخف حالاً من المطيع.

هذا هو موقف الفقهاء من مسألة الطلاق البدعى وأرى أن قول الجمهور القائل بحرمته ووقوعه هو القول الراجح الذى يجب الإفتاء به فى الأصل ولا يلجأ إلى الفتيا بالقول الثانى إلا فى ظروف استثنائية خاصة فيكون القول الثانى مع الأول كالرخصة مع العزيمة.

ولما كان حديث ابن عمر رضي الله عنه هو السبب الرئيسى فى اختلاف العلماء فى هذه المسألة فإنى - من باب إتمام الفائدة - أسوق بعض الفوائد المستبطنة من هذا الحديث.

(الأولى): أمر ابن عمر رضي الله عنه بالرجعة، ثم بتأخير الطلاق إلى طهر بعد الطهر الذى يلى هذا الحيض فما فائدة هذا التأخير؟.

الجواب من أربعة أوجه (١):

أحدها: لئلا تصير الرجعة لغرض الطلاق، فوجب أن يمسكها زمانا كان يحل له فيه الطلاق وإنما أمسكها لتظهر فائدة الرجعة.

الثانى: عقوبة له وتوبة من معصية باستدراك جنايته.

الثالث: أن الطهر الأول مع الحيض الذى يليه وهو الذى طلق فيه كقرء واحد فلو طلقها فى أول طهر لكان كمن طلق فى الحيض.

الرابع: أنه نهى عن طلاقها فى الطهر ليطول مقامه معها فلعله يجامعها فيذهب ما فى نفسه من سبب طلاقها فيمسكها.

(الثانية): استثنى الشافعية ومن نهج نهجهم من تحريم الطلاق فى الحيض صوراً منها ما يلى:

١ - لو رأى الحكمان فى صورة الشقاق الطلاق فطلقا فى الحيض ففى - شرح مختصر الجوينى - أنه ليس بحرام للحاجة إلى قطع الشر.

٢ - غير المدخول بها لا يحرم طلاقها فى الحيض عند الشافعية والحنابلة إذ لا عدة عليها وهو المشهور عند المالكية والحنفية.

وقال زفر: يحرم طلاق غير المدخول بها فى الحيض كالمدخول بها.

وحكى ابن عبد البر إجماع العلماء على الأول، ولم يحفظ قول زفر.

---

(١) شرح النووى لصحيح مسلم ١٠/ ٦٠.

(الثالثة): الأمر بمراجعة المطلقة فى الحيض أمر استحباب عند أبى حنيفة والشافعى والأوزاعى وأحمد فى المشهور عنه، وحكاه النووى عن سائر الكوفيين وفقهاء المحدثين.

وقال مالك وأصحابه: هى واجبة يجبر عليها ما بقى من العدة شىء.

وقال داود الظاهرى: يجبر على الرجعة إذا طلقها حائضا ولا يجبر إذا طلقها نفساء (١).

(الرابعة): قوله ﷺ «مره فليراجعها» دليل على أن الرجعة لا تفتقر إلى رضا المرأة ولا وليها ولا تجديد عقد.

(الخامسة): قوله ﷺ: «**ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر**» يقتضى منع تطليقها فى الطهر التالى لتلك الحيضة وفى ذلك للشافعية وجهان: أصحهما عندهم المنع.

قال الجوينى رحمه الله: قال الجمهور: يستحب أن لا يطلقها فيه، وقال بعضهم: لا بأس به.

وذهب المالكية إلى أن تأخير الطلاق عن ذلك الطهر التالى لتلك الحيضة مستحب.

وكلام الحنابلة يقتضى أن الخلاف فيه فى الجواز، وعبارة ابن تيمية فى المحرر (٢): ولا يطلقها فى الطهر المتعقب له فإنه بدعة، وعنه جواز ذلك.

وذكر الطحاوى أنه يطلقها فى الطهر الذى يلى الحيضة، وحكاه أبو الحسن الكرخى عن أبى حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يطلقها فيه بل يؤخر إلى الطهر الذى يليه.

(السادسة): محل تحريم الطلاق فى طهر جامعها فيه ما لم يظهر حملها

---

(١) شرح النووى على مسلم ١٠/ ٦٠، وطرح التثريب ٧/ ٨٧.

(٢) المحرر فى الفقه ٢/ ٥١.

فإن ظهر حملها لم يحرم طلاقها لأن الحمل من أعظم الدواعي للإبقاء على الزوجية، فإذا طلق الزوج مع وجوده كان ذلك دليلاً على صدق رغبته فى الطلاق .

هذا بالإضافة إلى أن زمن الحمل زمن الرغبة فى الوطء فإقدامه على الطلاق فيه يدل على احتياجه لذلك.

(السابعة): استدل بهذا الحديث على أنه لا بدعة فى جمع الطلقات لأنه ﷺ لم يقيد الطلاق الذى جعله إلى خيرته بعدد ، وبهذا قال الشافعى وأحمد وأبو ثور وابن حزم.

وممن ذهب إلى أن جمع الطلقات الثلاث بدعة مالك والأوزاعى وأبو حنيفة والليث وداود وأكثر أهل الظاهر.

(تنبيه) [1] : الحامل، واليائسة وغير المدخول بها والصغيرة التى لم تحض لا يتقيد طلاقهن بوقت .

أما الحامل فلأن الحمل هو المقصد الأول من وراء الحياة الزوجية فكون الزوج يقدم على طلاق زوجته الحامل يدل على صدق رغبته فى الطلاق .

وأما اليائسة فلها من كبر سنها وطول عشرتها للزوج غالباً ما يثير فى نفسه عاطفة الوفاء لها والمحافظة على بقائها فى كنفه فإقدامه على طلاقها يكون عن صدق رغبته فى فراقها ، ولأن عدتها بالأشهر فلا ضرر يلحقها.

وأما غير المدخول بها فلأن الزوج الذى يقدم على طلاق امرأته قبل الدخول لا يرجى منه أن يكون حريصا على حسن المعاشرة بعد الدخول فالخلاص منه قبل الدخول والتعرض للمشاكل الزوجية خير من الحفاظ عليه .

وأما الصغيرة التى لم تحض فلأن زواجها نادر وغير موصل إلى المقاصد الزوجية.

---

(١) الإقناع ٢/ ١٠٤ والفرقة بين الزوجين ص ٢٦.

الطلاق
الثلاث

الطلاق الثلاث

اتفق الفقهاء على أن الطلاق السُنّىَ المشروع هو الذى يقع مُفرّقا على ثلاث مراحل وذلك بأن يطلق الرجل زوجته طلقة واحدة رجعية فى طهر لم يجامعها فيه، فإذا بدا له أن يراجعها راجعها فى أثناء العدة، فإذا عاودته الرغبة فى طلاقها مرة ثانية طلقها أيضا فى طهر لم يمسها فيه فإن راجعها فى العدة لا تبقى له سوى طلقة واحدة فإن طلقها بانت منه زوجته بينونة كبرى ولا تحل له إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره كما سيأتى.

وإذا كان هذا هو الطلاق السنى المشروع فما الحكم فيما إذا لم يلتزم الزوج وجمع الطلقات الثلاث بلفظ واحد فى وقت واحد بأن قال لها: أنت طالق ثلاثاً؟ هل تقع الثلاث؟ أو تقع واحدة؟ أو لا يقع شىء؟.

الحق أن الفقهاء اختلفوا على أربعة أقوال:

القول الأول: الطلاق الثلاث بكلمة واحدة يقع ثلاثا

فمن قال لامرأته - أنت طالق ثلاثا - أو - طلقتك ألبتة - ونوى ثلاثاً لزمته الثلاث ولا تحلّ له امرأته حتى تنكح زوجا غيره.

وهذا قول جمهور العلماء، واستقرت عليه المذاهب الأربعة المتبوعة لم يخالف فى ذلك أحد من أهل السنة بعد الإجماع الواقع فى زمن عمر رضي الله عنه، ولذا قال الزرقانى [١] على - الموطأ -: حكى ابن عبد البر الإجماع على لزوم الثلاث لمن طلقها دفعة قائلا: إن خلافه شاذّ لا يلتفت إليه. وقال: إنه مذهب على وعائشة، وابن عمر، وابن عباس، وزيد بن ثابت، وأبى هريرة.

وقد ذكر ابن الهمام [٢] وقوع الإجماع السكوتى من الصحابة على وقوع

(١) الزرقانى على الموطأ ٣ / ٣٥.

(٢) لزوم طلاق الثلاث دُفعةً بما لا يستطيع العالم دَفْعَهُ صـ ١٠.

الثلاث بفم واحد ونقل عن أكثر مجتهديهم كعلى وابن عباس وابن مسعود وأبى هريرة وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمرو بن العاص الإفتاء الصريح بذلك

لذا قال بعض الأئمة: لو حكم قاض بأن الثلاث بفم واحد واحدة لم ينفذ حكمه لأنه لا يسوغ الاجتهاد فيه لإجماع الأئمة المعتبرين عليه.

ويرى المالكية [١] أنه إن تزوج مُوقع الثلاث دفعةً مطلقته قبل أن تتزوج من غيره أن الخلاف الواقع فيها لا يجعلونه شبهة يدرأ عنه بها الحد على أحد قولين عندهم لشدة ضعف الخلاف فيه.

وقال ابن حجر [٢]: لا يحفظ أن أحداً فى عهد عمر خالفه فى ذلك.

وقد جزم ابن التين بأن لزوم الثلاث لا اختلاف فيه، وإنما الاختلاف فى التحريم.

قال ابن حجر معلقا على كلام ابن التين: ويتُعجب من جزمه مع وجود الاختلاف [٣].

قال الشنقيطى [٤] رحمه الله:

ولا عجب فى جزمه بنفى الخلاف فى المسألة لأن الخلاف النافى له إنما هو الخلاف المعتد به شرعا، وأما ما لا يعتد به شرعاً فلا اعتبار له فوجوده كلا وجود، فجزمه بنفى الخلاف كحكاية ابن عبد البر للإجماع على ذلك.

وقد روى عن ابن مغيث أنه قال: إن الثلاث تقع واحدة وبلغ ذلك بعض فقهاء المالكية فقال: لا أغاثه الله؛ فوالله ما ذبحت بيدى ديكا قط، ولو وجدت من يحل المبتوتة لذبحته بيدى.

---

(١) المرجع السابق، والخرشى على مختصر خليل ٨ / ٧٧. (٢) راجع: فتح البارى ٢٠ / ٢٥.

(٣) المرجع السابق. (٤) راجع: لزوم الطلاق الثلاث دفعة بما لا يستطيع العالم دفعه لفضيلته صد ١٠.

الأدلة:

استدل الجمهور على وقوع الثلاث بما يلى:

الدليل الأول:

قال تعالى: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ (١) وقال تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾(٢).

فالقول الكريم فى كل من هاتين الآيتين صريح فى عدم التفرقة بين طلاق الثلاث المجتمع والمفترق حيث إن هاتين الآيتين لم تنزلا فى واقعة وقع فيها الطلاق مرتين ثم وقع ثالثاً حتى يؤخذ منها تفريق الطلاق، وإنما بينت الآية الأولى الطلاق الذى تمكن معه الرجعة المشار إليها بقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاحًا﴾ (٣) وبينت أن غايته اثنتان. فالطلاق فى قوله تعالى ﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ﴾ فيه إشارة إلى الطلاق المفهوم من قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ (٤) وهو الرجعى فأل فى الطلاق - عهدية - ومعناها هنا التطليق كالسلام بمعنى التسليم، وقد بين سبحانه وتعالى الطلاق الذى لا تمكن فيه الرجعة بقوله: ﴿أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ وهو المتمم للثلاث.

فظاهر هاتين الآيتين صريح فى صحة إيقاع الطلقة الواحدة، والثنتين، والثلاث لأنهما لم تفرقا بين إيقاع الطلاق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا.

وقد اعترض المخالفون على هذا الاستدلال باعتراضين:

الأول: أن الآيتين المذكورتين وغيرهما من آيات الطلاق لا يندرج تحتها إلا الطلاق السنى وهو إيقاع طلقة واحدة رجعية فى طهر لم تمس فيه الزوجة. أما الطلاق فى الحيض، أو فى طهر مست فيه الزوجة أو الطلاق الثلاث بلفظ واحد فلا يدخل تحت هذه الآيات.

---

(١) البقرة: ٢٢٩. (٢) البقرة: ٢٣٠. (٣)، (٤) البقرة: ٢٢٨

والجواب: أن الآيات تفيد بعمومها عدم التفرقة بين طلاق الثلاث المجتمع والمفترق ولا بين الطلاق فى الحيض أو فى الطهر وعليه فلا يصح تخصيصها بنوع معين من الطلاق بدون مخصص، ومما يدل على كون آية - الطلاق مرتان - شاملة لنوعى الطلاق المجتمع والمفترق أن الإمام البخارى رحمه الله أتى بها فى صحيحه [1] مستدلا على تجويز طلاق الثلاث المطلق من غير ذكر منه لاجتماع ولا افتراق فقال: باب من جوّز الطلاق الثلاث لقوله تعالى: ﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾.

قال القسطلانى [2] عند ذكره لهذه الآية: هذا عام يتناول إيقاع الثلاث دفعة واحدة وقد دلت الآية على ذلك.

وقال القرطبى [3]: ترجم البخارى على من أجاز الطلاق الثلاث لقوله تعالى ﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ﴾ إشارة منه إلى أن هذا العدد إنما هو بطريق الفسحة لهم فمن ضيق على نفسه لزمه.

الاعتراض الثانى: إن قوله تعالى ﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ...﴾ يدل على أن الطلاق المشروع بعد الدخول نوعان: طلاق لا يملك فيه الرجل الرجعة وهو ما دل عليه قوله تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾، وطلاق يملك فيه الرجل الرجعة وهو ما يسبق هذه الطلقة، وقد شرعه الله مرتين ولا يفهم العرب من كلمة مرتين ونحوها إلا الحصول متعاقبا دفعة بعد دفعة ولذلك لم يفهم أحد من قوله ﷺ: «من سبح الله فى دبر كل صلاة ثلاثا وثلاثين، وحمد الله ثلاثا وثلاثين، وكبر الله ثلاثا وثلاثين فتلك تسع وتسعون وقال تمام المائة: لا إله إلا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد وهو على كل شىء قدير غفرت خطاياه وإن كانت مثل زبد البحر» [4].

---

(١) فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٢٠ / ٢١.

(٢) فتح البارى ٢٠ / ٢٦.

(٣) تفسير القرطبى ٣ / ١٣٢.

(٤) حديث صحيح: أخرجه مسلم وأحمد عن أبى هريرة رضي الله عنه. وانظر صحيح الجامع الصغير ٢٩٩/٥.

لم يفهم أحد من هذا الحديث إلا الحصول المتعاقب المتكرر بقدر العدد المطلوب ولم يقل قائل إن المكلف إذا أتى بها دفعة واحدة مصحوبة بكلمة العدد المطلوب يكون ممتثلا.

وكذلك الأمر فى قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾ (١) لم يفهم أحد منه سوى الحصول المتعاقب المتكرر بقدر العدد المطلوب.

وكما عرف ذلك فى الأقوال عرف أيضاً فى الأفعال. قال تعالى: ﴿سَنُعَذِّبُهُم مَّرَّتَيْنِ﴾ (٢) وقال ﷺ: «لا يلدغ المؤمن من جحر مرتين» (٣).

وقد أجاب الجمهور عن هذا الاعتراض بما يلى:

قوله تعالى ﴿مَرَّتَانِ﴾ تثنية ـ مرة ـ والمرة فى الأصل: الفعلة الواحدة من المر أو المرور. يقال: ـ مرّ ـ من باب ـ نصر ـ مراً ومروراً، والفعلة الواحدة منه مرة. تقول: مررت عليه مرة. ثم استعملت فى كل فعلة من أى حدث كان صلاة أو زكاة أو صياما أو بيعا أو أكلا أو شربا أو نكاحاً أو طلاقا. فالمرة من الأكل والشرب أكلة واحدة وشربة واحدة، ومن التلفظ تلفظ واحد، ومن الطلاق طلقة واحدة إلى غير ذلك.

ثم إن الآحاد من المرات على قسمين:

منها: ما لا يكون فى الوجود إلا مرتبا الواحد بعد الآخر كالأكلات والتلفّظات.

ومنها: ما توجد آحاده دفعة واحدة حينا وعلى دفعات حيناً آخر كالعقود

---

(١) النور: ٦. (٢) التوبة: ١٠١.

(٣) حديث صحيح: أخرجه الشيخان وأبو داود وابن ماجه وأحمد. وانظرصحيح الجامع الصغير ٦ / ٢٥٠.

والإعتاقات والطلقات من كل ما يكون وجوده متوقفاً على إنشاء صيغته فتقول: - بعت هؤلاء العبيد الثلاثة - فتقع ثلاث بيعات لكل عبد بيعة بهذا التلفظ الواحد. كما لو قلت: - بعت هذا العبد، وبعت ذاك، وبعت الثالث - وكذلك فى الإعتاق. تعتق العبيد بصيغة واحدة أو بصيغ متعددة.

وبهذا يعلم أنه ليس من خصوص المرتين التفريق بينهما ولذلك جاء الاستعمال فى كلمة - المرتين - فى اللغة والكتاب والسنة على وجهين والمقام يعين أحدهما.

إذا قلت: - جئته مرتين - كان معناه مرة بعد أخرى لأن المجىء المتعدد لا يكون إلا كذلك، وإذا قلت - أعطيت فلانا أجره جنيها والآخر قدره مرتين لم يلزم ذلك بل المعنى على مضاعفة الأجر ولو فى مرة واحدة من الإعطاء، ومن هذا الثانى قوله تعالى فى مؤمنى أهل الكتاب: ﴿أُولَٰئِكَ يُؤْتَوْنَ أَجْرَهُم مَّرَّتَيْنِ﴾ (١) فإن المعنى على مضاعفة الأجر فى المرة الواحدة من الإيتاء، فسمى الضعفين الاثنين من الأجر مرتين.

ومنه أيضا قوله تعالى فى أزواج النبى ﷺ: ﴿وَمَن يَقْنُتْ مِنكُنَّ لِلَّهِ وَرَسُولِهِ وَتَعْمَلْ صَالِحًا نُّؤْتِهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ﴾ (٢) فإنه ليس معناه نؤتها إيتاءة بعد إيتاءة ومرة بعد أخرى لأنها إنما تعطى مرة واحدة أجرين. فالمرتان واقعتان ههنا على الأجرين المعطيين دفعة واحدة.

ومن هذا الاستعمال أيضا فى السنة قوله ﷺ: «العبد إذا نصح سيده وأحسن عبادة ربه كان له أجره مرتين» (٣) فليس معناه مرة بعد أخرى بل المراد الأجران المؤتيان بمرة واحدة.

فإذا أخبرت عن واحد أنه طلق امرأته مرتين احتمل الكلام أن يكون قد فعل ذلك مرة بعد أخرى فأوقع عليها تطليقة بعد تطليقة، واحتمل أن يكون قد أوقع عليها الطلقتين مجموعتين بصيغة واحدة فأطلقت المرتين على الطلقتين، فإن

---

(١) القصص: ٥٤. (٢) الأحزاب: ٣١. (٣) أخرجه البخارى فى كتاب العتق.

قامت قرينة على أحد الاحتمالين تعين المراد، وبهذا البيان المبسوط نعلم أنه ليس من لوازم المرتين التفريق بينهما، ولهذا نرى أهل العلم بتفسير كتاب الله تعالى على رأيين فى تفسير هذه الآية الكريمة التى نحن بصددها فى المراد بكلمة - مرتان - هل هو مرة بعد أخرى أو طلقتان اثنتان مجتمعتين أو متفرقتين [1]؟.

الدليل الثاني:

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[2] أى فى وقت عدتهن وهى الأطهار كما هو رأى إمامنا الشافعى والإمام مالك ومن وافقهما أو مستقبلات لعدتهن وهى الحيض كما هو رأى الإمام أبى حنيفة ومن وافقه، والأمر من قبيل المطلق وهو مقيد هنا بالعدة فقط، ومعناه: إذا أردتم تطليق نسائكم فليكن هذا الطلاق وهن فى الطهر الذى لم يجامعن فيه، ولا فرق فى ذلك الطلاق بين أن يكون مفرقاً أو مجموعاً كما هو مذهب الإمام الشافعى ومن وافقه فى أن الجمع فى الطلقات غير حرام متى كان فى الطهر.

وإنما تفيد الآية الكريمة على رأيهم تحريم الطلاق فى وقت الحيض فقط سواء كان مفرقا أو مجموعاً، والحرمة فيه للحيض لا للجمع، ومع ذلك فهم يقولون بلزوم الطلاق إذا وقع فى الحيض مجموعا كان أو مفرقاً كما يقول الآخرون بذلك اللزوم إلا أنهم يزيدون مع الحكم بلزوم الطلاق مجموعاً الحكم بتحريمه إذا وقع فى الطهر، فإن جمع الطلقات حرام عند غير الإمام الشافعى ومن نهج نهجه إذا كان بكلمة واحدة أو بكلمات فى مجلس واحد.

ولا يلزم من كون الطلاق فى الحيض معصية باتفاق الأئمة أنه لا يقع مفرقاً أو مجموعاً فإن الله سبحانه وتعالى يقول: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾[3] ومعناه: من يخالف أوامر الله فى هذه الآية وغيرها كأن أوقع الطلاق فى الحيض أو جمع الثلاث فقد عرض نفسه للضرر، فلو لم يكن طلاقه واقعاً ما كان ظالماً لنفسه.

---

(١) راجع: البراهين الساطعة للشيخ سلامة العزامى صـ ٢٧ ـ ٢٩.

(٢، ٣) الطلاق: ١.

فالفقهاء متفقون على وقوع الطلاق مفرقا أو مجموعاً والخلاف بينهم فى حرمة الطلاق المجموع، والمعصية ليست مانعة من وقوع الطلاق مجتمعاً: ألا ترى الظهار جعله الله منكراً من القول وزوراً ومع هذا لزم المظاهر حكمه.

الدليل الثالث:

جاء فى الحديث الصحيح (١) أن عويمر العجلانى قال بعد الفراغ من اللعان: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ

وفى رواية لأحمد: « هى الطلاق وهى الطلاق وهى الطلاق».

فتطليق عويمر امرأته ثلاثا بعد اللعان دليل واضح على أنه يعلم أن التطليق على هذا الوجه طريق للبينونة الكبرى التى يريدها، وقد كان ذلك بمسمع من رسول الله ﷺ ولم ينكر عليه

قال ابن حجر (٢) .. الاحتجاج به من كون النبى ﷺ لم ينكر عليه إيقاع الثلاث مجموعة، فلو كان ممنوعاً لأنكره ولو وقعت الفرقة بنفس اللعان. اهـ

قال الشيخ سلامة العزامى رحمه الله بعد أن ذكر الحديث (٣):

ففى هذا الحديث الشريف الدلالة الواضحة على أن لزوم الثلاث كان أمراً متقرراً عندهم وأن هذه القصة من عويمر رضي الله عنه قد وقعت بعد تحديد الطلاق بالثلاث، ونزول قوله تعالى ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾ (٤) وأن عويمراً رضي الله عنه كان يعتقد أن اللعان لا يكفى فى التفريق؛ وأنها بعده لا تزال امرأته، وأن الواحدة والاثنتين لا تكفى فى إبانتها البينونة الكبرى التى يريدها فطلقها الثلاث لتحصيل هذه

(١) متفق عليه.

(٢) فتح البارى ٢٠ / ٢٨.

(٣) البراهين الساطعة صـ ٣٨.

(٤) البقرة: ٢٢٩.

البينونة وكان ذلك مع الناس فى المسجد بعد العصر، وكان الناس معه على هذا الاعتقاد، والنبى ﷺ شاهد، ولم يكن ﷺ ليترك عويمراً والحاضرين ليعتقدوا أن الطلاق الثلاث المجموع يفيد البينونة الكبرى لو كان هذا الاعتقاد خطأ. بل جاء فى هذه القصة فى سنن أبى داود (١) بسنده عن سهل بن سعد فى هذا الخبر قال:ـ فطلقها ثلاث تطليقات عند رسول الله ﷺ، فأنفذه رسول الله ﷺ وكان ما صنع عند رسول الله ﷺ سنة.

قال سهل: حضرت هذا عند رسول الله ﷺ فمضت السنة بعد فى المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبداً ـ.

وقد اعترض على الاستدلال بهذا الحديث بأن المفارقة فى الملاعنة وقعت بنفس اللعان فلم يصادف تطليقه إياها ثلاثا موقعا، فتقرير الرسول ﷺ لعويمر لا يدل على وقوع الثلاث، ولا على أن جمعها فى كلمة واحدة جائز لأن النهى إنما هو فيما يكون فى طلاق رافع لنكاح كان مطلوب الدوام، والملاعن أوقع الطلاق على ظن أنه بقى له إمساكها، ولم يعلم أنه باللعان حصلت له فرقة الأبد سواء أكان فراقه بنفس اللعان، أو بتفريق الحاكم، فكلام عويمر لا أثر له لأنه باللعان تبين منه زوجته، ومن ثم لم يكن هناك داع لإنكار الرسول ﷺ عليه وعليه فلا يصح الاستدلال بسكوته ﷺ على إقراره وبذلك يتضح أن الحديث فى غير محل النزاع.

وقد أجيب عن هذا الاعتراض بما يلى (٢):

أولاً: أن الصحابى لو لم يكن متقرراً عنده لزوم الثلاث دفعة واحدة ما نطق به، فقصد الصحابى انقطاع عصمة زوجته بالثلاث دفعة دال على أن ذلك كان متعارفاً عندهم.

---

(١) كتاب الطلاق ـ باب اللعان ـ.

(٢) راجع: لزوم الطلاق الثلاث دفعة بما لا يستطيع العالم دفعه صد ٤٣.

وقد قال النووى فى ـ شرح مسلم [١] ـ عند قوله فى هذا الحديث: كَذَبْتُ عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثاً... إلخ ما نصه: قوله ـ فطلقها ـ أى عقب قوله ذلك بطلاقها، وذلك لأنه ظن أن اللعان لا يحرمها عليه فأراد تحريمها بالطلاق فقال: هى طالق ثلاثاً.

ثانياً: أن أحاديث اللعان ألفاظها فى فراق الملاعنة مختلفة اختلافاً كثيراً، ولذلك اختلف العلماء فيما تقع به الفرقة بينهما: هل بنفس اللعان؟ أو بإيقاع الحاكم بعد الفراغ من اللعان؟ أو بإيقاع الزوج؟

فالشافعى وأتباعه وسحنون من المالكية يقولون: إن الفرقة تقع بعد فراغ الزوج من الملاعنة.

ومالك وغالب أصحابه يقولون: بوقوع الفرقة بعد فراغ المرأة من الملاعنة.

وأبو حنيفة والثورى وأتباعهما يقولون: لا تقع الفرقة حتى يوقعها عليهما الحاكم بعد الملاعنة، واحتجوا بظاهر ما وقع فى أحاديث اللعان.

وذهب عثمان البتى إلى أن الفرقة لا تقع حتى يوقعها الزوج، لأن الفرقة لم تقع فى القرآن، وظاهر الأحاديث أن الزوج هو الذى طلق ابتداء.

وباختلاف العلماء فيما تقع به الفرقة بين المتلاعنين يتضح لنا صحة الاستدلال بحديث عويمر وأنه مما يستشهد به فى مسألة الطلاق بالثلاث.

الدليل الرابع:

عن عائشة ﵂ أن رجلا طلق امرأته ثلاثا، فتزوّجت فطلّق فَسُئِلَ النبى ﷺ أتحلُّ للأول؟ قال: «لا حتى يذوق عسيلتها كما ذاق الأول» [٢].

فالنبى ﷺ فى هذا الحديث الشريف لم يسأل عن الطلاق الثلاث أكان

---

(١) شرح النووى لصحيح مسلم ١٠ / ١٢٢.

(٢) حديث صحيح: أخرجه البخارى فى كتاب الطلاق ـ باب: من أجاز طلاق الثلاث ـ.

مفرقاً أو مجموعاً بل أفتى بأنها لا تحل للأول الذى طلق ثلاثاً إلا بعد ذوق العسيلة من الثانى، ولو كان المجموع لا يلزم به إلا طلقة واحدة رجعية ما ترك رسول الله ﷺ الاستفسار عن كيفية طلاق هذا المطلق الأول، فلما لم يستفسر ﷺ السائل علم قطعا أنه لا فرق فى لزوم الثلاث بين مجموعه ،ومفرقه .

ويرحم الله إمامنا الشافعى صاحب العبارة الرشيقة: ترك الاستفصال فى حكاية الأحوال مع قيام الاحتمال يُنزّل منزلة العموم فى المقال.

فكأنه ﷺ قال من طلق ثلاثا مجموعة أو مفرقة لا تحل له من طلقها حتى تتزوج بآخر ويدخل بها .

الدليل الخامس:

عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: سئل النبى ﷺ عن الرجل يطلق امرأته ثلاثا، فيتزوجها الرجل، فيغلق الباب، ويرخى الستر ثم يطلقها قبل أن يدخل بها. قال: «لا تحل للأول حتى يجامعها الآخر»[١] .

وفى إسناده - رزين - وقد تابعه سعيد بن المسيب الثقة بالاتفاق فاغتفرت الجهالة فى - رزين - [٢] فإن النسائى رواه عن عمرو بن على عن محمد بن جعفر عن شعبة عن علقمة بن مرثد عن سلم بن زرير - وسلم وثقه ابن أبى حاتم وغيره - عن سالم بن عبد الله عن سعيد بن المسيب عن ابن عمر عن النبى ﷺ فى الرجل تكون له المرأة فيطلقها ... إلخ ولم يقل ثلاثاً . فكأن النسائى إنما ساق حديث - رزين - لقوله فيه -ثلاثا - وقال إنه أولى بالصواب.

وهو كما قال رحمه الله فإنه لو كان الطلاق دون الثلاث لم يحتج فى رجوعها إلى الأول إلى ذوق العسيلة.

---

(١) رواه النسائى. (٢) هو رزين بن سليمان الأحمرى عن ابن عمر لا يعرف مجهول من الثالثة.

راجع: المغنى فى الضعفاء ١ / ٢٣٧.

الدليل السادس:

عن محمود بن لبيد قال: أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا فقام مغضبا ثم قال: «أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم؟» حتى قام رجل وقال يا رسول الله: ألا أقتله (١)؟.

فالسائل كان يريد الإذن فى مراجعتها ولكنه ﷺ أمضى عليه الثلاث وألزمه إياها، وكتاب الله بيّنٌ فى أن المطلقة ثلاثا لا تحل لمطلقها إلا بعد زوج، فطلب المراجعة بل الميل إليها يعد لعباً، أو كاللعب بكتاب الله، ومن أجل ذلك اشتد غضبه ﷺ وقال: «أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم؟» ولم يأمره ﷺ بمراجعتها كما فعل ﷺ مع ابن عمر ﷺ حين طلق امرأته فى الحيض تطليقة واحدة، فإنه ﷺ مع تغيظه على ابن عمر ـ كما رواه البخارى ومسلم وغيرهما ـ أمره بمراجعتها، وهذا ظاهر جداً إذ لو كان له مراجعتها بعد هذا الطلاق المجموع لأمره بالمراجعة.

ولمن يقول من الفقهاء إن جمع الثلاث معصية أن يحتج بغضبه ﷺ فى هذه الحادثة على أن جمع الثلاث معصية مع إلزامه إياها.

وعلى كل تقدير فلم يذكر فى هذا الحديث أمره ﷺ له بالمراجعة، ولو كان لنقل كما نقل أمره ﷺ لابن عمر بالمراجعة.

قال الشيخ محمد الخضر الشنقيطى رحمه الله: معنى ـ يلعب بكتاب الله ـ يتجاوز إلى ما نهى عنه من قوله تعالى: ﴿وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا﴾ (٢)... وهذا الحديث لا شىء أصرح منه فى لزوم الثلاث دفعة، وإمضاء النبى ﷺ ذلك بديهى من قوله ـ يلعب بكتاب الله ـ لأن اللاعب بكتاب الله لا حيلة له عنده مع ما ظهر فيه من الغضب وطلب الصحابى قتله (٣).اهـ

(١) رواه النسائى بسند كل رجاله ثقات. (٢) الطلاق: ٢.

(٣) راجع: لزوم الطلاق الثلاث دفعة صـ ٤٨، ٤٩.

الدليل السابع:

عن سويد بن غفلة قال: كانت عائشة الخثعمية عند الحسن بن على بن أبى طالب ﵁ فلما قتل على كرم الله وجهه قال لها: على قتل، فقالت: لتهنك الخلافة أو الإمارة. فقال الحسن ﵁: يقتل على وتظهرين الشماتة؟ اذهبى فأنت طالق ثلاثاً. قال: فتلفعت بثيابها وقعدت حتى انقضت عدتها وبعث إليها بعشرة آلاف متعة، وبقية بقيت من صداقها، فقالت: متاع قليل من حبيب مفارق، فلما بلغه قولها بكى وقال: لولا أنى سمعت جدى أو حدثنى أبى أنه سمع جدى ﷺ يقول: «أيما رجل طلق امرأته ثلاثا مبهمة أو ثلاثا عند الأقراء لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره» لراجعتها (١).

وفى رواية أخرى «أو طلقها ثلاثا جميعا لم تحل له...» فيكون فى هذه الرواية التفسير للمبهمة فى قوله: ثلاثا مبهمة.

قال الحافظ ابن رجب فى كتابه ـ بيان مشكل الأحاديث الواردة فى أن الطلاق الثلاث واحدة- بعد أن ساق هذا الحديث: وإسناده صحيح، ولا نص فى المسألة أبين من هذا كما لا يخفى.

الدليل الثامن:

عن عبادة بن الصامت عن النبى ﷺ أنه أخبر برجل طلق ألفاً فقال: «أما ثلاث فله، وأما تسعمائة وسبع وتسعون فعدوان وظلم إن شاء الله عذبه، وإن شاء غفر له» (٢).

ومثله فى مسند عبد الرزاق عن جد عبادة بن الصامت إلا أن فيه عللا ونحن والحمد لله فى غنية عنه.

(١) أخرجه البيهقى والطبرانى والدارقطنى بإسنادين صحح أحدهما.

(٢) أخرجه الطبرانى.

الدليل التاسع:

عن الحسن قال أخبرنا: عبد الله بن عمر أنه طلق امرأته تطليقة وهى حائض ثم أراد أن يتبعها بتطليقتين أخريين عند القرءين فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: «يا ابن عمر: ما هكذا أمرك الله. إنك قد أخطأت السنة والسنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء» (يعنى تطليقة). قال: فأمرنى رسول الله ﷺ فراجعتها. ثم قال: «إذا هى طهرت فطلق عند ذلك أو أمسك».

فقلت يا رسول الله: أرأيت لو أنى طلقتها ثلاثا أكان يحل لى أن أراجعها؟ قال: «لا. كانت تبين منك وتكون معصية» (١).

قال الشيخ سلامة العزامى (٢) رحمه الله بعد أن ساق سندى الحديث عند الدارقطنى والطبرانى: وكلا السندين جيد، وما طعن به الشذاذ مدفوع وتعليلهم ساقط. فشيخ الدارقطنى حافظ معروف ثقة كما قاله الخطيب، ومحمد بن شاذان ثقة مأمون كما ذكره الخطيب أيضا، ومعلى بن منصور (٣) روى عنه الجماعة وقال فيه يعقوب بن أبى شيبة: متقن فقيه مأمون ثقة فيما تفرد به فما ظنك به إذا شورك، وَتَرْكُ أحمد له لا يضره فإنه لم يرمه بالوهم فى الحديث، ولا بالكذب فيه بل قال: «كان يكتب الشروط ومن كتبها لم يخل من أن يكذب» وهو كما ترى سوء ظن لا يعتبر قادحاً فى شخص معين عند الإنصاف ولذلك روى له الجماعة كلهم، وقد تابعه عثمان بن سعيد بن كثير فى سند الطبرانى وقد وثقه أحمد وابن معين وكل منهما رواه عن شعيب بن رزيق، وشعيب وثقه الدارقطنى وابن حبان، وقد روى شعيب هذا الحديث عن عطاء الخراسانى مرة، وعطاء وثّقه ابن معين وابن أبى حاتم وهو من رجال مسلم والأربعة، وما يرمى به من الوهم فى بعض حديثه يزول بمتابعة شعيب بن رزيق له فى روايته عن الحسن، فيكون شعيب قد سمعه من الحسن بعد ما سمعه من عطاء، وقد ثبت سماعه منهما جميعا.

وقد قيل لأبى زرعة: هل لقى الحسن ابن عمر؟ قال: نعم.

---

(١) أخرجه الدارقطنى والطبرانى.

(٢) البراهين الساطعة صـ ٤٤.

(٣) أحد رجال السند فى رواية الدارقطنى.

وأما شيخ الطبرانى على بن سعيد فموثّق.

قال فى ـ المغنى (١) : على بن سعيد الرازى قال الدارقطنى: ليس بذاك تفردٌ بأشياء.

وقول ابن عمر ﷺ ـ يا رسول الله أرأيت لو أنى طلقتها ثلاثاً... زيادة ثقة غير مخالفة فهى مقبولة، ولم ينفرد بها عطاء بل تابعه شعيب بن رزيق كما سبق.

قال العلامة المحدث الشيخ محمد زاهد الكوثرى: والحاصل أن هذا الحديث لن ينزل عن مرتبة الاحتجاج مهما احتوشت حوله شياطين الشذوذ (٢).

فالحديث صريح فى لزوم الثلاث مع كونه معصية، وأن كونه معصية لا يمنع من لزومه.

الدليل العاشر:

عن نافع بن عجير بن عبد يزيد بن ركانة أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة ألبتة، فأخبر النبى ﷺ بذلك وقال: والله ما أردتُ إلا واحدة. فقال رسول الله ﷺ: «والله ما أردتَ إلا واحدة؟» فقال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة، فردها إليه رسول الله ﷺ فطلقها الثانية فى زمان عمر ﷺ، والثالثة فى زمان عثمان ﷺ. (٣)

فهذا الحديث الشريف رواه أبو داود فى سننه عن عدة رجال عن الشافعى بسنده وسكت عليه فكان ذلك تصحيحاً منه لهذا الحديث من جهة لهذا السند فإن قاعدته فى السنن أن ما رواه وسكت عليه فهو محتج به.

ثم رواه بسند آخر عن الزبير بن سعيد (٤) عن عبد الله بن على بن يزيد بن

---

(١) المغنى فى الضعفاء ٢ / ١٦.

(٢) الإشفاق على أحكام الطلاق لفضيلته ص ١٣.

(٣) أخرجه أبو داود فى كتاب الطلاق ـ باب فى ـ ألبتة ـ

(٤) الزبير بن سعيد الهاشمى ليّن الحديث، ووثقّة يحيى. راجع: المغنى فى الضعفاء ١ / ٣٤٤.

ركانة عن أبيه عن جده أنه طلق امرأته ألبتة، فأتى رسول الله ﷺ فقال: «ما أردتَ؟» قال: واحدة. قال: «آللّه» [١] قال: آلله [٢] قال: ـ «هو على ما أردتَ» ـ.

ومع أن الزبير قيل عنه إنه ضعيف قال أبو داود بعد أن ذكر الحديث «وهذا أصح من حديث ابن جريج أن ركانة طلق امرأته ثلاثا لأنهم أهل بيته وهم أعلم به، وحديث ابن جريج رواه عن بعض بنى أبى رافع عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما».

فهذا من أبى داود إسقاط لحديث ابن جريج عن رتبة الاحتجاج به وتصحيح منه لحديث الزبير بن سعيد [٣].

وقد صححه أيضا ابن ماجه [٤] فقال: ـ باب طلاق ألبتة ـ «حدثنا أبو بكر ابن أبى شيبة وعلى بن محمد قالا: حدثنا وكيع عن جرير بن حازم عن الزبير بن سعيد به» كأبى داود سنداً ومتناً، ثم قال: سمعت أبا الحسن على بن محمد الطنافسى يقول: «ما أشرف هذا الحديث».

وعلى هذا هو أحد شيخى ابن ماجه فى هذا السند.

قال فيه الذهبى: هو الحافظ الثبت محدث قزوين وعالمها. ا هـ

وقال أبو حاتم: ثقة صدوق.

فهو تصحيح من هذا الحبر لهذا الحديث أيضا، وإن كان من رواية الزبير ابن سعيد فلا بدع فى ذلك فإن حديث الشافعى الصحيح من رواية ابن السائب شاهد له [٥]. اهـ.

---

(١) ـ آلله ـ بمد همزة الاستفهام أصله: والله بهمزة الاستفهام وواو القسم.

(٢) ـ آلله ـ هذا على المشاكلة وأصله ـ والله ـ فالهمزة الأولى زائدة.

(٣) هذا الحديث سيأتى ضمن أدلة القائلين بأن الثلاث تقع واحدة، وسأقوم بإبطال الاستدلال برواية ابن جريج التى تمسكوا بها عند مناقشة هذا الدليل إن شاء الله.

(٤) سنن ابن ماجه ـ كتاب الطلاق ـ باب ـ طلاق ألبتة ـ.

(٥) حديث ركانة ذكره الشافعى رحمه الله فى كتاب الأم ٥ / ٢٤٢.

وروى حديث ركانة أيضا الترمذى (١) عن هناد بن السرى عن قبيصة عن جرير بن حازم عن الزبير بن سعيد به كذلك، ثم قال: وسألت عنه محمد بن إسماعيل البخارى فقال: فيه اضطراب (٢).

وقد ظن بعضهم أن مجرد هذا الكلام يسقط الاحتجاج بهذا الحديث، وفاتهم أن هذا الاضطراب إنما هو عند عدم التحقيق، والاضطراب القادح هو ما لا يمكن الجواب عنه إذ الحديث المضطرب ما وقع الاختلاف فى متنه أو سنده أو كليهما مع تساوى الروايتين وتعذر الجمع، وحديث - ألبتة - ليس من هذا القبيل كما سيأتى إن شاء عند مناقشتهم فى الرواية التى يستدلون بها على عدم وقوع الثلاث.

فالحديث يدل بوضوح على أن ركانة لو أراد بكلمة - ألبتة - ثلاث تطليقات لوقعت الثلاث وإلا لما كان لتحليفه فائدة.

الدليل الحادى عشر

أجمعت الصحابة ومن بعدهم على لزوم الثلاث لمن أتى بها مجموعة من عهد عمر رضي الله عنه، ولم يحفظ عن صحابى واحد بعد إعلان عمر رضي الله عنه لحكم الله فى هذه المسألة أنه خالف عمر رضي الله عنه فأفتى بأن الثلاث واحدة ولا احتج عليه بحديث أو آية. وقول ابن القيم إن عمر رضي الله عنه بعد ما طعن ندم على ما فعله فى مسألة الطلاق الثلاث قول غير صحيح لأن فى سند هذه الرواية خالد بن يزيد بن أبى مالك الذى يقول فيه ابن معين لم يرتض أن يكذب على أبيه حتى كذب على الصحابة. اهـ

وقال الدارقطنى: ضعيف، وقال أبو داود: متروك الحديث، وقال النسائى: ليس بثقة. ووثّقه غيره وليّنه غير واحد (٣).

(١) سنن الترمذى - كتاب الطلاق - باب - فى الرجل يطلق امرأته ألبتة -.

(٢) المراد بالاضطراب هنا أنه تارة يقول - طلقها ثلاثاً - وتارة يقول - واحدة - وتارة يقول - ألبتة -.

(٣) المغنى فى الضعفاء ١ / ٢٠٣، وتقريب التهذيب ١ / ٢٢٠.

وبعد فهذه الأدلة التى استدل بها الجمهور أصحاب القول الأول وهى واضحة فى إثبات الدعوى وإليك بعض النصوص الواردة عن الصحابة وغيرهم التى يستأنس بها فى هذه المسألة على رأى الجمهور.

١ ـ عن مجاهد قال: كنت عند ابن عباس ﷺ فجاء رجل فقال: إنه طلق امرأته ثلاثا. قال: فسكت حتى ظننت أنه رادّها إليه، ثم قال: ينطلق أحدكم فيركب الحموقة [١] ثم يقول يا ابن عباس يا ابن عباس [٢]، وإن الله قال: ﴿وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا﴾ [٣] وإنك لم تتق الله فلم أجد لك مخرجا. عصيت ربك، وبانت منك امرأتك، وإن الله قال: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [٤] فى قبل عدتهن [٥].

٢ ـ رفع إلى عمر رضي الله عنه رجل طلق امرأته ألفا فقال له عمر: ـ أطلقت ـ؟ فقال: إنما كنت ألعب، فعلاه بالدرّة وقال: إنما كان يكفيك من ذلك ثلاث [٦].

وأخرجه ابن أبى شيبة أيضا بسنده ولفظه: «عن زيد بن وهب أن رجلا بطالا كان بالمدينة طلق امرأته ألفا فرفع إلى عمر فقال: إنما كنت ألعب، فعلا رأسه عمر بالدرة وفرق بينهما».

فانظر إلى استحضار عمر رضي الله عنه عنه للسنة الثابتة وهى قول رسول الله ﷺ: **«ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة»** [٧].

٣ ـ جاء رجل إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه فقال: إنى طلقت امرأتى مائة، فقال

---

(١) قوله ـ يركب الحموقة ـ أى يفعل فعل الحمقى بتطليقه زوجته ثلاثا بلفظ واحد.

(٢) قوله ـ يا ابن عباس يا ابن عباس: أى أخرجنى من هذه الورطة.

(٣) الطلاق: ٢.

(٤) الطلاق: ١.

(٥) أخرجه أبو داود فى كتاب الطلاق.

(٦) أخرجه البيهقى فى سننه وابن حزم فى المحلى بالسند الصحيح.

(٧) تقدم تخريجه.

ثلاث تحرمها عليك، وسبع وتسعون عدوان [١].

٤ ـ جاء رجل إلى على رضي الله عنه فقال: إنى طلقت امرأتى ألفا، فقال: بانت منك بثلاث [٢].

٥ ـ صح عن على رضي الله عنه أنه كان يفتى فى ألبتة والحرام أنها ثلاث.

٦ ـ عن مالك رضي الله عنه أنه بلغه أن رجلا جاء إلى ابن مسعود رضي الله عنه فقال: إنى طلقت امرأتى ثمانى تطليقات فقال ابن مسعود: فماذا قيل لك؟ قال: قيل لى إنها قد بانت منى، فقال ابن مسعود: صدقوا. من طلق كما أمره الله فقد بين الله له ومن لبس على نفسه لبسا جعلنا لبسه ملصقا به، لا تلبسوا على أنفسكم، ونتحمله عنكم. هو كما يقولون ـ [٣].

٧ ـ عن مالك رضي الله عنه أنه بلغه أن رجلا قال لعبد الله بن عباس رضي الله عنهما: إنى طلقت امرأتى مائة تطليقة فماذا ترى علىّ؟: فقال ابن عباس: طلقت منك لثلاث وسبع وتسعون اتخذت بها آيات الله هزواً ـ [٤].

ومعلوم عند المحدثين أن بلاغات مالك صحيحة فقد قال ابن عبد البر: جميع ما فيه من قوله ـ بلغنى ـ وقوله ـ عن الثقة ـ عنده مما لم يسنده أحد وستون حديثا كلها مسندة من غير طريق مالك إلا أربعة أحاديث لا تعرف،.. وقد أوصلها ابن الصلاح.

٨ ـ أخرج مالك فى ـ الموطأ ـ بسنده الصحيح عن عطاء بن يسار أنه قال: جاء رجل إلى عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثا قبل أن يمسها.

قال عطاء: فقلت له: طلاق البكر واحدة.

---

(١) ، (٢) اخرجهما ابن أبى شيبة فى المصنف.

(٣) اخرجه مالك فى الموطأ فى كتاب الطلاق.

(٤) اخرجه مالك فى كتاب الطلاق، وعبد الرزاق فى المصنف، وأبو بكر بن أبى شيبة عن سعيد بن جبير وغيره.

فقال عبد الله: إنما أنت قاصّ. فالواحدة تبينها، والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره. فابن عمرو رضي الله عنه زجر عطاء فى تسرعه فى الفتوى وقال له إنما أنت قاص يعنى ما أنت إلا صاحب حكايات، وأخبار وقصص لا صاحب فقه، ومعرفة بالحلال والحرام.

٩ ـ قال البدر العينى فى ـ شرحه لصحيح البخارى ـ (١): ومذهب جماهير العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم منهم الأوزاعى، والنخعى، والثورى، وأبو حنيفة وأصحابه ومالك وأصحابه والشافعى وأصحابه، وأحمد وأصحابه، وإسحاق وأبو ثور وأبو عبيد وآخرون كثيرون على أَنَّ مَنْ طلق ثلاثا وَقَعْنَ ولكنه يأثم، وقالوا: من خالف فيه فهو شاذّ مخالف لأهل السنة، وإنما يتعلق به أهل البدع ومن لا يلتفت إليه لشذوذه عن الجماعة التى لا يجوز عليهم التواطؤ على تحريف الكتاب والسنة اهـ .

قوله رضي الله عنه : ـ لكنه يأثم ـ يعنى عند أكثرهم.

١٠ ـ قال العلامة الشيخ سلامة العزامى رحمه الله (٢):

نقل ابن المنذر الإجماع على وقوع الثلاث المجموعة فى المدخول بها، وما حكاه ابن حجر فى ـ فتح البارى (٣)ـ من أن ابن المنذر نقل الخلاف عن بعض أصحاب ابن عباس فى المسألة فليس كما ينبغى، فإن ابن المنذر إنما حكى الخلاف فى المطلقة ثلاثا قبل الدخول، وأما بعده فليس إلا الإجماع على لزوم الثلاث على أن القول بعدم لزوم الثلاث فى غير المدخول بها مما لا يعول عليه.

١١ ـ روى محمد بن الحسن فى ـ الآثار ـ بسنده عن إبراهيم بن يزيد النخعى فى الذى يطلق واحدة وهو ينوى ثلاثا، أو يطلق ثلاثا وهو ينوى واحدة.

قال: إن تكلم بواحدة فهى واحدة، وليست نيته بشىء، وإن تكلم بثلاث كانت ثلاثا وليست نيته بشىء.

قال محمد: بهذا كله نأخذ وهو قول أبى حنيفة.

(١) شرح العينى ١٧ / ١٢. (٢) البراهين الساطعة صـ ٨٢. (٣) فتح البارى ٢٠ / ٢٣.

١٢ ـ قال عمر بن عبد العزيز ﷺ: لو كان الطلاق ألفا ما أبقت ـ ألبتة ـ منها شيئا. من قال ـ ألبتة ـ فقد رمى الغاية القصوى.

هذا رأيه فى لفظ ـ ألبتة ـ فضلا عن لفظ الثلاث [(١)].

١٣ ـ قال أبو بكر الرازى الجصاص رحمه الله [(٢)]: «.... فالكتاب والسنة وإجماع السلف توجب إيقاع الثلاث معا وإن كان معصية»

١٤ ـ قال أبو الوليد الباجى رحمه الله: «.. فمن أوقع الثلاث بلفظة واحدة لزمه ما أوقعه من الثلاث» وبه قال جماعة الفقهاء. اهـ

١٥ ـ قال ابن الهمام رحمه الله: لا تبلغ عدة المجتهدين الفقهاء من الصحابة أكثر من عشرين كالخلفاء، والعبادلة الأربعة وزيد بن ثابت ومعاذ بن جبل وأنس، وأبى هريرة ﷺ وقليل سواهم والباقون يرجعون إليهم ويستفتون منهم وقد أثبتنا النقل عن أكثرهم صريحا بإيقاع الثلاث، ولم يظهر لهم مخالف فماذا بعد الحق إلا الضلال، وعن هذا قلنا لو حكم حاكم بأن الثلاث بفم واحد واحدة لم ينفذ حكمه لأنه لا يسوغ الاجتهاد فيه فهو خلاف لا اختلاف. اهـ.

قال العلامة الكوثرى [(٣)] تعليقا على كلام ابن الهمام: ومن أحاط خبراً بأدلة الجمهور من الكتاب والسنة وأقوال السلف، وبأحوال الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين يدرك مبلغ قوة كلام ابن الهمام فى المسألة وفى عدة المجتهدين من الصحابة وأن سعى ابن حزم فى تكثير عددهم جداً فى كتاب ـ الإحكام فى أصول الأحكام ـ بأن حشر فى عدادهم كل من رُوِى عنه مسألة أو مسألتان فى الفقه لا إجلالاً لمنزلة الصحابة فى العلم بل ليتمكن من معاكسة الجمهور فى مسائل الإجماع باشتراط النقل عن كل منهم، وأنى لمن لم يرو عنه إلا مسألة أو مسألتان فى الفقه أو حديث أو حديثان فى السنة أن يعد فى المجتهدين كائنا من كان وإن كانت منزلة الصحابة فى الصحبة عظيمة القدر جداً.

---

(١) الإشفاق على أحكام الطلاق للكوثرى صـ ٢٥.
(٢) أحكام القرآن له ٢ / ٨٥.
(٣) راجع: الإشفاق على أحكام الطلاق لفضيلته صـ ٣٤، ٣٧.

ثم قال رحمه الله: وابن حزم الظاهرى على افتنانه بالشذوذ فى المسائل لم يسعه ألا يسلك سبيل الجمهور بل أفاض فى - المحلى - فى التدليل على وقوع الثلاث بلفظ واحد بتوسع يجب الاطلاع عليه.

١٦ - يقول ابن رجب رحمه الله فى كتابه - بيان مشكل الأحاديث الواردة فى أن الطلاق الثلاث واحدة -: اعلم أنه لم يثبت عن أحد من الصحابة، ولا من التابعين ولا من أئمة السلف المعتد بقولهم فى الفتاوى فى الحلال والحرام شىء صريح فى أن الطلاق الثلاث بعد الدخول يحسب واحدة إذا سيق بلفظ واحد.

وعن الأعمش أنه قال: كان بالكوفة شيخ يقول: سمعت على بن أبى طالب يقول إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا فى مجلس واحد ترد إلى واحدة، والناس عنق واحد إلى ذلك يأتون ويستمعون منه، فأتيته وقلت له: هل سمعت على بن أبى طالب يقول؟ قال: سمعته يقول: إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا فى مجلس واحد فإنها ترد إلى واحدة.

فقلت: أين سمعت هذا من على؟

فقال: أخرج إليك كتابى. فأخرج كتابه فإذا فيه: بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما سمعت على بن أبى طالب يقول: إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا فى مجلس واحد فقد بانت منه، ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره.

قلت: ويحك. هذا غير الذى تقول.

قال: الصحيح هو هذا ولكن هؤلاء أرادونى على ذلك. اهـ

هذه هى بعض النصوص والآثار الواردة عن بعض الصحابة وغيرهم وكلها تدل على أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع ثلاثا وأن القول بغير ذلك يعتبر شاذاً

القول الثاني: الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع طلقة واحدة رجعية

وهذا قول الزيدية من الشيعة، ونصره ابن تيمية، وعوقب بسببه كما اختاره تلميذه ابن القيم وطيف به على جمل بسبب الفتوى بعدم وقوع الثلاث.

قال بعض العلماء: لا أدرى لم لم يوافقا الشيعة فى نكاح المتعة أيضا لأن ما ورد فى طلاق الثلاث من أحاديث ومن كونه لم يقع الإجماع على تحريمه إلا فى زمن عمر رضي الله عنه وارد فى المتعة حرفاً بحرف.

وقد نص علماء زمان ابن تيمية ومن بعدهم كتقى الدين السبكى، وعز الدين ابن جماعة وغيرهما على أن هذه المسألة من المسائل التى خرق ابن تيمية فيها الإجماع ولم يسبقه إلى القول بها أحد من أهل المذاهب الأربعة، ومن قال إنه سبقه بهذا القول أحد من المذاهب الأربعة فليذكره. وقد تبع ابن تيمية فيما ذهب إليه بعض العلماء.

على أنه مما ينبغى التنبيه عليه أن بعض العلماء نقلوا فى كتبهم ما ذكره ابن مغيث [١] من خلاف فى وقوع الثلاث عن بعض الصحابة كعلى وابن مسعود وابن عوف والزبير... وما ذكره ابن المنذر عن أصحاب ابن عباس كعطاء وطاووس وعمر بن دينار.

والحق أنه لم يثبت عن الصحابة الأربعة ولا عن هؤلاء الثلاثة من أصحاب ابن عباس شىء ينافى ما عليه الجمهور من وقوع الثلاث مجموعة على المدخول بها.

وقد روى عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاووس عن طاووس أنه قال: «من حدثك عن طاووس أنه كان يروى طلاق الثلاث واحدة فَكذِّبه».

---

(١) هو أبو جعفر أحمد بن محمد بن مغيث الطليطلى المتوفى سنة ٤٥٩ هـ عن ٥٣ سنة.

قال العلامة الكوثرى رحمه الله (١): ..أما ابن مغيث فليس هو ممن عرف بالأمانة فى النقل ولا بجودة الفهم فى تفقهاته وقوله فى تعليل الرأى الشاذ وقوله ثلاثا لا معنى له.. من الدليل على أنه ما شمّ رائحة الفقه والفهم، وكان يعانى عمل كل مفت ماجن، وقد عزا تلك الروايات لمحمد بن وضاح بدون ذكر سند مع أن بينهما مفاوز، وأنّى يعول على مثل ابن مغيث هذا؟ وليس ابن مغيث صاحب ـ الوثائق ـ سوى مضرب مثل للجهل والسقوط العلمى فى الغرب بين نقاد أهل العلم من الأندلسيين فكيف يذكر مثله فى صدد النقل عن الأصحاب بدون إسناد؟.

وقال أبو بكر بن العربى (٢) رحمه الله بعد أن شرح كيف تعاطت المبتدعة فى الغرب منصب الفقهاء حتى اتخذ الناس رءوساً جهالاً فأفتوا بغير علم فضلوا وأضلوا وذكر كيف فسد التعليم «... ثم يقال فلان الطليطلى وفلان المجريطى وابن مغيث لا أغاث الله نداءه، ولا أناله رجاءه، فيرجع القهقرى ولا يزال إلى ورا، ولولا أن الله تعالى منّ بطائفة نفرت إلى ديار العلم فجاءت بلباب منه كالأصيلى والباجى فرشت من ماء العلم على هذه القلوب الميتة وعطرت أنفاس الأمة الزفرة لكان الدين قد ذهب».

الأدلة:

استدل أصحاب هذا القول بما يلى:

الدليل الأول:

قال تعالى: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ (٣). فهذه الآية الكريمة دلت على أن الطلاق المشروع بعد الدخول نوعان:

(١) الإشفاق صـ ٦٤.

(٢) العواصم من القواصم نقلا عن الإشفاق صـ ٦٥.

(٢) البقرة : ٢٢٩.

(الأول): الطلاق الذي لا يملك الرجل فيه الرجعة وهو ما دل عليه قوله تعالى: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ (١).

(الثانى): الطلاق الذى يملك الرجل فيه الرجعة وهو الذى يسبق الطلقة الثالثة وقد شرعه الله مرتين، ولا يفهم العرب من كلمة ـ مرتين ـ إلا الحصول متعاقبا دفعة بعد دفعة وعليه فمن أوقع الثلاث بلفظ واحد لا يقع إلا طلقة واحدة رجعية.

هذه هى وجهة نظرهم فى فهم الآية وأحيل القارئ الكريم إلى ما كتبته حول هذه الآية عند ذكرها كدليل أول للجمهور أصحاب القول الأول.

الدليل الثانى:

عن ابن جريج عن بعض آل بنى رافع عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: طلق عبد (٢) يزيد أبو ركانة وإخوته أم ركانة (٣)، ونكح امرأة من مزينة (٤)، فجاءت النبى ﷺ فقالت : ما يغنى عنى إلا كما تغنى هذه الشعرة (٥) ـ أخذتها من رأسها ـ ففرق بينى وبينه، فأخذت النبى ﷺ حمية(٦) فدعا بركانة وإخوته، ثم قال لجلسائه: «أترون فلانا (٧) يشبه منه كذا وكذا؟ قالوا: نعم. قال النبى ﷺ لعبد يزيد «طلقها»، ففعل، ثم قال: «راجع امرأتك أم ركانة» فقال: إنى طلقتها ثلاثا يا رسول الله. قال: «قد علمت. راجعها» (٨). اهـ.

فالحديث يفيد بظاهره أن الطلاق الثلاث لا يقع ثلاثا وإلا لما أمره النبى ﷺ بمراجعتها.

---

(١) البقرة٢٣٠.

(٢) هو: عبد يزيد بن هاشم بن عبد المطلب بن عبد مناف، وهو جد الإمام الشافعى رحمه الله.

(٣) أم ركانة ـ بضم الراء ـ اسمها: عجلة بنت عجلان من بنى سعد بن بكر.

(٤) مزينة: قبيلة ولم أقف على اسم هذه المرأة. (٥) قولها ـ ما يغنى عنى... ـ كناية عن أنه عنين.

(٦) حمية: ـ بفتح فكسر فياء مشددة مكسورة ـ أى أخذته غضبة وغيرة لكذبها وافترائها على زوجها لأنه عنين.

(٧) قوله «أترون فلانا» يعنى بعض ولد عبد يزيد. (٨) أخرجه أبو داود فى كتاب الطلاق.

وأجيب عن هذا من قبل الجمهور بأن هذا الحديث لا يصح الاحتجاج به لأن فى سنده مجهولاً - بعض آل بنى رافع -

قال الحافظ ابن حجر فى - الإصابة - لا أعرف من هو؟ وقال غيره: هو - محمد بن عبيد الله بن أبى رافع - وثقه ابن حبان، وقال البخارى: منكر الحديث، وقال ابن عبد الهادى: هو رجل ضعيف الحديث بالاتفاق وأحاديثه منكرة، وقيل: إنه متروك فسقط هذا الحديث حينئذ (١).

وقال ابن حجر: «فإن كان هذا الحديث محفوظا فهى قصة أخرى وقعت لأبى ركانة غير قصة ابنه ركانة وهو ظاهر من تغاير سياق القصتين».

الدليل الثالث:

عن عكرمة عن ابن عباس قال: طلق ركانة بن عبد يزيد امرأته ثلاثا فى مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديدا، فسأله النبى ﷺ: «كيف طلقتها؟ قال: ثلاثا فى مجلس واحد، فقال النبى ﷺ« إنما تلك واحدة فارتجعها إن شئت» فارتجعها (٢).

وقد أجاب الجمهور عن هذا الحديث بخمسة أجوبة (٣):

الأول: هذا الحديث أصح رواية فيه ما أخرجها الشافعى وأبو داود، والترمذى وابن ماجه والحاكم والبيهقى أن ركانة طلق امرأته ألبتة فأخبر النبى ﷺ بذلك وقال: والله ما أردت إلا واحدة. فقال رسول الله ﷺ« والله ما أردت إلا واحدة» فقال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة، فردها إليه رسول الله ﷺ فطلقها الثانية فى زمان عمر رضي الله عنه والثالثة فى زمان عثمان رضي الله عنه. اهـ

فهذا الحديث بهذه الرواية يدل على صحة وقوع الثلاث بلفظ واحد لأنه دل على أنه لو أراد الثلاث لوقعن، وإلا لم يكن لتحليفه فائدة، وإنما قبل منه ﷺ نية الواحدة فى - ألبتة - لأن الطلاق بها كناية، ونية العدد فيها معتبرة عند الأئمة.

(١) راجع: سير الحاث إلى علم الطلاق الثلاث لابن عبد الهادى صـ ١٣

(٢) أخرجه أحمد والبيهقى وأبو يعلى وصححه من طريق محمد بن إسحاق.

(٣) لزوم الطلاق الثلاث دفعة صـ ١٥.

قال المنذرى رحمه الله: وأصحه أنه طلقها - ألبتة - وأن الثلاث ذكرت فيه على المعنى.

وقال الإمام النووى رحمه الله (١): وأما الرواية التى رواها المخالفون أن ركانة طلق ثلاثا فجعلها واحدة فرواية ضعيفة عن قوم مجهولين، وإنما الصحيح ما ذكرناه من كونه طلقها - ألبتة - ولفظ - ألبتة - محتمل للواحدة وللثلاث، ولعل صاحب هذه الرواية الضعيفة اعتقد أن لفظ - ألبتة - يقتضى الثلاث فرواه بالمعنى الذى فهمه وغلط فى ذلك. اهـ

وسبب هذا الغلط أن كلمة - ألبتة - كانت شائعة فى إيقاع الثلاث بها، فبدل أن يحكى الحديث على الصواب وهو أنه طلقها - ألبتة - غيرّه إلى لفظ - ثلاثا -، وإنما غلطه الإمام النووى رحمه الله لأن الثلاث لا تحتمل غير الثلاث لأنها عدد والعدد دلالته قطعية، أما - ألبتة - فتحتمل للثلاث والواحدة، ولذلك حلفه رسول الله ﷺ على أنه ما أراد إلا واحدة، فلما حلف أمره ﷺ بالمراجعة.

وهذا الجواب وحده كاف فى إبطال الاستدلال بحديث ركانة.

الجواب الثانى:

فى سند الحديث محمد بن إسحاق وشيخه داود بن الحصين مختلف فيهما فلا صحة لحديثهما لذلك قال النووى رحمه الله: إن رواية حديث ركانة رواية ضعيفة عن قوم مجهولين، وإنما يعنى بكونهم مجهولين جهل العدالة والثقة لا جهل العين.

قال بعض العلماء ربما كان الغلط من داود بن الحصين لاسيما وروايته هنا عن عكرمة، وقد قال الحافظ على بن المدينى: ما رواه داود بن الحصين عن عكرمة فمنكر(٢). بل قال: مرسل الشعبى وسعيد بن المسيب أحب إلىّ من داود عن عكرمة عن ابن عباس.

وقال أبو داود: أحاديثه عن عكرمة مناكير، وأحاديثه عن شيوخه مستقيمة.

---

(١) شرح النووى لصحيح مسلم ١٠ / ٧١.

(٢) المغنى فى الضعفاء ١ / ٣١٦.

وقال مالك رحمه الله عن محمد بن إسحاق: دجّال أحد الدجّالين.

وما أجاب به ابن حجر فى ـ فتح البارى [١] ـ عن هذا الاعتراض بأنهم احتجوا فى عدة من الأحكام بمثل هذا الإسناد كحديث «إن النبى ﷺ ردّ على أبى العاص بن الربيع زينب ابنته بالنكاح الأول»، وأنه ليس كل مختلف فيه مردوداً ليس بجواب عنه لأن المراد بالاعتراض هو أن هذا الحديث المتكلم فى إسناده إذا عارضه حديث لم يتكلم فى إسناده يكون مقدما عليه، وهذه قاعدة متفق عليها عند أهل الحديث لا أنه مطروح بالمرة من غير معارضة.

وما ذكره من أن هذا الإسناد محتج به فى حديث ردّ زينب بنت سيدنا رسول الله ﷺ على أبى العاص بن الربيع بالنكاح الأول. هذا الحديث أخرجه أحمد وأصحاب السنن إلا النسائى، وقال الترمذى: لا بأس به وصححه الحاكم عن ابن عباس، وقد تكلموا فيه أيضا، فقال الخطابى: إسناد هذا الحديث نسخة ضعفها على بن المدينى وغيره من العلماء لأنه من رواية داود بن الحصين عن عكرمة، وعارضوه بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ـ أن النبى ﷺ ردّ ابنته زينب على أبى العاص بن الربيع بمهر جديد ونكاح جديد [٢].

والعلماء مختلفون فى العمل بالحديثين: فأهل العراق العمل عندهم على حديث عمرو بن شعيب، وذهب غيرهم إلى الأخذ والعمل بحديث ابن عباس بشرط بقاء العدة وإلا بانت منه قولاً واحداً.

وعليه فلا يثبت التسليم بالاحتجاج بالسند المذكور.

الثالث: حديث ركانة على تقدير صحته معارض بفتوى ابن عباس بوقوع الثلاث الواردة عنه فى الأحاديث الصحاح [٣]، ولا يظن بابن عباس أنه يحفظ عن رسول الله ﷺ ويفتى بخلافه إلا بمرجح ظهر له موجب عدم العمل بذلك الحديث من نسخ أو غيره، فإن راوى الخبر أخبر من غيره بما روى.

(١) فتح البارى ٢٠ / ٢٢.

(٢) أخرجه الترمذى وابن ماجه.

(٣) راجع فتوى ابن عباس عند الكلام على النصوص والآثار الواردة عن الصحابة وغيرهم التى تصرح بوقوع الثلاث.

وما قيل من أن الاعتبار برواية الراوى لا برأيه لما يطرق رأيه من احتمال النسيان أو غيره لا ينهض حجة لأن هذا أصل مختلف فيه عند العلماء غير متفق عليه، فمذهب الحنفية: تقديم مذهب الراوى على روايته لأنه لا يعدل عن روايته إلا لموجب أوجب عدوله عما روى، وعند غيرهم فيه خلاف، وما كان على هذه الصفة لا يتمسك به حجة على المخالفين (١).

الرابع: يرى بعض العلماء ـ على تقدير صحة حديث ركانة ـ أنه من باب الخصوصية لركانة لأنه ﷺ من خصائصه أن يخص من شاء بما شاء من الأحكام ويدل على ذلك أن هذا المعنى لم يرو فى أحد من الصحابة بعينه رواية صحيحة ولا ضعيفة مع طول المدة إلا فى ركانة وحده على أن حديثه صحيح.

ويدل على الخصوصية أيضا ما فى حديث ركانة أنه حزن عليها حزنا شديداً فإنه مناسب لأن يجعل له النبى ﷺ هذه الخصوصية لرأفته عليه الصلاة والسلام وشفقته ورحمته بالمؤمنين.

وماخص به النبي ﷺ بعض الصحابة من الأحكام كثير: فمنه جعله عليه الصلاة والسلام شهادة خزيمة بن ثابت الأنصارى بشهادة رجلين (٢)

ومن ذلك ترخيصه ﷺ فى النياحة لأم عطية، فقد روى مسلم عنها قالت: لما نزلت هذه الآية: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰ أَن لَّا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَلَا يَعْصِينَكَ فِي مَعْرُوفٍ﴾ (٣) قالت: كان منه النياحة. قالت: فقلت: يا رسول الله إلا آل فلان فإنهم كانوا أسعدونى فى الجاهلية فلابد لى من أن أسعدهم، فقال رسول الله ﷺ: «إلا آل فلان» (٤).

ومن ذلك ترك الإحداد لأسماء بنت عميس رضي الله عنها، فقد روى عنها أنها قالت: لما أصيب جعفر بن أبى طالب قال لى رسول الله ﷺ: «تَسَلَّبى ثلاثا ثم اصنعى ما شئت».

---

(١) راجع: لزوم الطلاق الثلاث دفعة ص ١٧.
(٢) أخرجه البخارى وأبو داود وابن خزيمة.
(٣) الممتحنة: ١٢.
(٤) صحيح مسلم كتاب الجنائز ـ باب: التشديد فى النياحة ـ.

والتسلب هو الإحداد الذى هو ترك المرأة الزينة والخضاب بعد موت زوجها، فأباح لها ترك الإحداد بعد الثلاثة مع وجوبه على كل امرأة ما دامت فى العدة.

فهذه الأحاديث ليس فيها التصريح بالخصوصية ولكن العلماء لما رأوها خارجة عن الأصل جعلوها خصوصية لذلك المعطى له ذلك الحكم، فذلك ركانة إذا صح حديثه يحمل على هذا المعنى.

قال الشيخ الشنقيطى رحمه الله عن هذا الجواب: هو من أحسنها ـ أى الأجوبة ـ عندى (١).

الخامس: هذا الحديث شاذ لا يعمل به حيث إنه منكر لما قاله النووى وغيره وما أجيب به عن شذوذه من أن ابن مغيث فى ـ وثائقه ـ قال: إنه نقل عن على وابن مسعود وابن عوف والزبير لا يدفع الشذوذ ولا يجيب عنه وذلك لأمرين:

الأول: أنه على تقدير صحة نقله عمن ذكر لا ينافى ذلك كونه شاذاً لأن الشاذ هو ما خالف فيه الراوى من هو أوثق منه أو أكثر عدداً.

وهؤلاء على تقدير صحة النقل عنهم أكثر منهم من أجمع على التحريم مع عمر رضي الله عنه من الصحابة عليهم رضوان الله.

الثانى: ما قاله ابن مغيث من كونه نقل عمن ذكر معارض بما هو أصح منه، فقد تقدم كلام ابن الهمام من أن إلزام الثلاث الواقعة دفعة نقل عن أكثر مجتهدى الصحابة كعلى وابن عباس وابن مسعود وغيرهم، فذكر فى الذين نقل عنهم التحريم عليا وابن مسعود اللذين قال ابن مغيث إنهما قائلان بعدم التحريم.

وبذلك يتضح أن ما قاله ابن مغيث لا يدفع الشذوذ ولا ينفيه عن حديث ركانة رضي الله عنه.

هذه هى الأجوبة عن حديث ركانة وما فيها واحد إلا وهو كاف بانفراده فى إبطال الاستدلال به.

---

(١) لزوم الطلاق الثلاث دفعة صـ ١٩.

الدليل الرابع:

عن ابن عباس ﷺ قال: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر ﷺ: إن الناس قد استعجلوا فى أمر قد كانت لهم فيه أناة[١] فلو أمضيناه عليهم؟ فأمضاه عليهم[٢] .اهـ

وفى رواية أن طاووس قال لابن عباس: أتعلم أنما كانت الثلاث تجعل واحدة على عهد النبى ﷺ وأبى بكر وثلاثاً من إمارة عمر؟ قال ابن عباس: نعم[٣].

وفى رواية أن أبا الصهباء قال لابن عباس: هات من هناتك[٤] ألم يكن الطلاق الثلاث على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر واحدة؟ فقال: قد كان، فلما كان فى عهد عمر تتايع[٥] الناس فى الطلاق فأجازه عليهم[٦].

هذا الحديث برواياته فهم منه أصحاب القول الثانى أن جعل الثلاث واحدة كان على عهد رسول الله ﷺ بعلمه وأمره حتى توفى ﷺ ولم ينسخ ذلك، وأن الأمر كان كذلك على عهد أبى بكر والصدر من إمارة عمر مشهوراً بين الصحابة كلهم وهم بين مفت به، ومقر للفتيا، وساكت عليها حتى كان إجماعاً فلما كان بعد سنتين أو ثلاث خالف عمر سنة رسول الله ﷺ الظاهرة المشهورة وخرج على هذا الإجماع.

والحق أن هذا بعيد كل البعد عن رجل أثنى عليه رسول الله ﷺ كثيراً وقال: «لقد كان فيما قبلكم من الأمم محدثون فإن يك فى أمتى أحد فإنه عمر»[٧]. وقال: «لو رآك الشيطان تسلك فَجّاً لسلك فجّاً غير فجِّك»[٨]، وقال: «اللهم اشْدُدْ الدِّينَ بعمر»[٩].

---

(١) أناة: أى مهلة وبقية استمتاع لانتظار الرجعة.

(٢، ٣) أخرجهما مسلم فى كتاب الطلاق ـ باب ـ طلاق الثلاث ـ .

(٤) الهناة جمع ـ هنة ـ بفتحتين والمراد بهناتك: أخبارك وأمورك المستغربة.

(٥) هذه رواية الجمهور وضبطه بعضهم بالباء وهما بمعنى، ومعناه: أكثروا منه وأسرعوا إليه. لكن بالمثناة ـ تتايع ـ يستعمل فى الشر، والباء يستعمل فى الخير والشر.

(٦) أخرجه مسلم فى كتاب الطلاق.

(٧) أخرجه البخارى ومسلم.

والتعليق بالشرط فى الحديث لتأكيد الجواب كقول القائل: إن كان شىء فإن الأمر كذا. إذ هو تعليق على محقق فهو آكد فى حصول المعلق.

(٨) أخرجه البخارى ومسلم.

(٩) ذكره ابن حجر فى ـ الإصابة ـ ٢ / ٥١٩.

فعمر رضي الله عنه أبان للناس السنة فى الطلاق وأن الثلاث تقع ثلاثاً، وقد ذكر ابن حجر (١) رحمه الله منها ثمانية أجوبة عن هذا الحديث ما من واحد منها إلا وهو كاف فى بطلان الاستدلال به فكيف بها كلها وإليك هذه الأجوبة:

الأول: هذا الحديث ورد فى تكرير اللفظ كما قال ابن سريج وغيره، فمعناه أنه كان أول الأمر إذا قال لها: - أنت طالق أنت طالق أنت طالق - ولم ينو تأكيداً ولا استئنافا يحكم بوقوع طلقة لقلة إرادتهم الاستئناف بذلك وسلامة صدورهم، فحمل على الغالب الذى هو إرادة التأكيد، فلما كان فى زمن عمر رضي الله عنه وكثر استعمال الناس لهذه الصيغة وغلب منهم إرادة الاستئناف بها وكثر فيهم الخداع حملت عند الإطلاق على الثلاث عملا بالغالب السابق إلى الفهم منها فى ذلك العصر.

وهذا الجواب ارتضاه القرطبى وقواه بقول عمر - إن الناس استعجلوا فى أمر كانت لهم فيه أناة - وقال الإمام النووى رحمه الله: هو أصح الأجوبة (٢).

الثانى: دعوى شذوذ رواية طاووس وهى طريقة البيهقى - كما ذكر ابن حجر - فإنه ساق الروايات عن ابن عباس بلزوم الثلاث ثم نقل عن ابن المنذر أنه لا يظن بابن عباس أنه يحفظ عن النبى ﷺ شيئا ويفتى بخلافه فيتعين المصير إلى الترجيح، والأخذ بقول الأكثر أولى من الأخذ بقول الواحد إذا خالفهم.

وقال ابن العربى: هذا حديث مختلف فى صحته فكيف يقدم على الإجماع؟.

ومسلك الإمام أحمد رحمه الله ومن وافقه من هذا الحديث يرجع إلى الكلام فى إسناده بشذوذه وانفراد طاووس به، وأنه لم يتابع عليه، ومعلوم أن انفراد الراوى بالحديث - مخالفاً للأكثرين - وإن كان ثقة هو علة فى الحديث يوجب التوقف فيه وأن يكون شاذاً ومنكراً إذا لم يرو معناه من وجه يصح.

وهذه طريقة أئمة الحديث المتقدمين كالإمام أحمد، ويحيى بن معين، ويحيى ابن القطان وعلى بن المدينى وغيرهم.

(١) فتح البارى ٢٠ / ٢٣.

(٢) شرح النووى لصحيح مسلم ١٠ / ٧١.

وهذا الحديث ما يرويه عن ابن عباس غير طاووس.

قال الإمام أحمد رحمه الله: كل أصحاب ابن عباس روى عنه خلاف ما روى طاووس.

وقال الجوزجانى: هو حديث شاذ وقد عنيت بهذا الحديث فى قديم الدهر فلم أجد له أصلا.

وقال ابن رجب رحمه الله: ومتى أجمع الأمة على اطراح العمل بحديث وجب اطراحه وترك العمل به.

وقال عبد الرحمن بن مهدى رحمه الله: لا يكون إماماً فى العلم من يحدث بالشاذ من العلم.

وقال القاضى إسماعيل [1] فى ـ أحكام القرآن ـ: طاووس مع فضله، وصلاحه يروى أشياء منكرة منها هذا الحديث.

وقال ابن عبد البر: شذ طاووس فى هذا الحديث.

الجواب الثالث: دعوى الاضطراب. قال القرطبى رحمه الله فى ـ المفهم ـ: وقع فيه مع الاختلاف على ابن عباس الاضطراب فى لفظه، وظاهر سياقه يقتضى النقل عن جميعهم أن معظمهم كانوا يرون ذلك، والعادة فى مثل هذا أن يفشو الحكم وينتشر فكيف ينفرد به واحد؟.. فهذا الوجه يقتضى التوقف عن العمل بظاهره إن لم يقتض القطع ببطلانه.

الرابع: دعوى وقفه. حيث قال بعض العلماء إن سياق الحديث ليس فيه ما يدل على أن ذلك كان يبلغ النبى ﷺ فيقره، والحجة إنما هى فى تقريره.

وجواب بعضهم عن هذا بأن قول الصحابى: ـ كنا نفعل كذا فى عهد رسول الله ﷺ ـ فى حكم الرفع على الراجح حملاً على أنه اطلع على ذلك فأقرهّ لتوفرّ دعاويهم على السؤال عن جليل الأحكام وحقيرها.

---

(١) القاضى إسماعيل بن إسحاق الأزدى البصرى المتوفى سنة ٢٨٢ هـ ـ كشف الظنون ١/ ٢٠.

يجاب عنه بأن كونه فى حكم المرفوع على الراجح لا يوجب له الرفع قطعا، فإذا عارضه حديث مقطوع برفعه كان مقدما عليه قطعاً.

الخامس: حمل قوله - ثلاثا - على أن المراد بها لفظ - ألبتة - كما تقدم فى حديث ركانة وهو من رواية ابن عباس أيضا . وهو قوى ويؤيده إدخال البخارى فى هذا الباب الآثار التى فيها - ألبتة - والأحاديث التى فيها التصريح بالثلاث كأنه يشير إلى عدم الفرق بينهما، وأن - ألبتة - إذا أطلقت حملت على ثلاث إلا إن أراد المطلق واحدة فيقبل، فكأن بعض رواته حمل لفظ - ألبتة - على الثلاث لاشتهار التسوية بينهما فرواها بلفظ الثلاث وإنما المراد لفظ - ألبتة -، وكانوا فى العصر الأول يقبلون ممن قال: أردت بالبتة الواحدة. فلما كان فى عهد عمر أمضى الثلاث فى ظاهر الحكم.

ويدل لهذا التأويل ما أخرجه مالك فى - الموطأ (١)- عن أبى بكر بن حزم أن عمر بن عبد العزيز رحمه الله قال: ألبتة ما يقول الناس فيها؟ قال أبو بكر: فقلت له: كان أبان بن عثمان يجعلها واحدة، فقال عمر بن عبد العزيز: لو كان الطلاق ألفا ما أبقت - ألبتة - منه شيئا . من قال - ألبتة - فقد رمى الغاية القصوى.

فكون - ألبتة - جعلت واحدة عند البعض مرجح لهذا التأويل.

السادس: هذا الحديث وارد فى غير المدخول بها فإنما قاله ابن عباس فيها .

وهذا جواب إسحاق بن راهويه وجماعة، وبه جزم زكريا الساجى من الشافعية.

ووجهة نظرهم فيما قالوه أن غير المدخول بها تبين بالطلقة الواحدة فلا يلحقها الباقى.

ويقوى هذا ما روى عن طاووس أن رجلا يقال له أبو الصهباء كان كثير السؤال لابن عباس قال: أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن

(١) كتاب الطلاق باب - ما جاء فى ألبتة -.

يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وصدر من إمارة عمر؟ قال ابن عباس: بلى كان الرجل إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وصدر من إمارة عمر، فلما رأى الناس قد تتابعوا فيها قال: أجيزوهن عليهم (١)».

فهذا الحديث المروى عن ابن عباس من رواية طاووس والسائل له أبو الصهباء المبين أن الذى كان فى عهد النبى ﷺ وأبى بكر وصدر من إمارة عمر من جعل الثلاث واحدة محله فى غير المدخول بها موجب حمل حديث مسلم (٢) المساوى له فى الراوى والسائل واللفظ على ما هو مصرح به فيه من كونه فى غير المدخول بها لوجوب حمل المطلق من الحديث على المقيد، ولاسيما عند اتحاد السبب والحكم والراوى واللفظ، فمن رأى هذا الحديث المفسر لحديث مسلم ولم يحمله عليه كان مخالفا لجميع كلام أهل الأصول من وجوب الجمع بين الحديثين عند الإمكان، ومن وجوب حمل المطلق على المقيد عند اتحاد الحكم والسبب.

قال الشيخ الشنقيطى رحمه الله (٣): وما تعقب به القرطبى هذا التأويل من أن قوله - أنت طالق ثلاثا - كلام متصل غير منفصل فكيف يصح جعله كلمتين وتعطى كل كلمة حكما؟ وما تعقب به النووى أيضا من قوله - أنت طالق - معناه ذات طلاق وهذا اللفظ يصلح للواحدة والعدد، وقوله بعده - ثلاثا - تفسير له فيقع عليه الثلاث به.

يجاب عنه بأن هذا التعقيب صيرورة منهما إلى أحد محملى الحديث، فإن قول ابن عباس: - كان الطلاق الثلاث - يحتمل أن يكون معناه بلفظ واحد، ويحتمل أن يكون بألفاظ ثلاثة فى مجلس واحد مثل: - أنت طالق. أنت طالق. أنت طالق -.

ثم قال: والذى أجاب بأنه محمول على ما قبل الدخول - ليوافق حديث ابن عباس الآخر - حمله على هذا المعنى الأخير المروى عن كثير من العلماء فيه أن

(١) أخرجه أبو داود فى كتاب الطلاق - باب - نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث.

(٢) انظر الدليل الرابع عند أصحاب هذا القول. (٣) لزوم الطلاق الثلاث دفعة صـ ٢٥.

الرجل إذا طلق امرأته الغير المدخول بها ثلاث تطليقات متفرقات بمجلس واحد تبين بالطلقة الأولى ولا تلحقها الثانية والثالثة لمصادفتها لها وهى بائنة، وهذا مذهب أبى حنيفة وأحمد ﷺ، وتلزمه ثلاث عند مالك إن تابعها فوراً وتقبل منه نية التأكيد عنده إذا نواه.

هذا هو مسلك ابن راهويه ومن نهج نهجه فى الإجابة عن الحديث المذكور حيث حملوه على غير المدخول بها ولكن الجمهور لم يرتض هذا الجواب وحكم عليه بالغلط ـ كما ذكر النووى رحمه الله (١)ـ حيث لم يفرق الجمهور بين مدخول بها وغير مدخول بها لأن قوله ـ أنت طالق ـ معناه ـ ذات طلاق ـ وهذا اللفظ يصلح للواحدة والعدد وقوله بعده ـ ثلاثاً ـ تفسير له.

وأما هذه الرواية التى لأبى داود فضعيفة رواها أيوب السختيانى عن قوم مجهولين (٢) عن طاووس عن ابن عباس فلا يحتج بها.

قال الكوثرى رحمه الله (٣):

وقد حاول الشوكانى أن يجعل هذا من قبيل التنصيص على بعض أفراد العام فى جزئه فى الطلاق الثلاث لكن يرده أن ـ أل ـ فى ـ الثلاث ـ ليست للاستغراق.

ويقول الشوكانى: إن الطلاق قبل الدخول نادر فكيف يتتابع الناس حتى يغضب منه عمر رضي الله عنه؟.

والجواب: أن ما يُعدّ نادراً فى بلد أو زمن كثيراً ما يكون غير نادر بل كثير الوقوع فى زمن آخر وفى بلد آخر.

السابع: تأويل قوله ـ واحدة ـ وهو أن معنى قوله ـ كان الثلاث واحدة ـ أن الناس فى زمن النبى ﷺ كانوا يطلقون واحدة، فلما كان زمن عمر كانوا يطلقون ثلاثا.

---

(١) شرح النووى لصحيح مسلم ١٠ / ٧٢.

(٢) جاء فى سند الحديث: ثنا حماد بن زيد عن أيوب عن غير واحد عن طاووس.اهـ

(٣) الإشفاق على أحكام الطلاق صـ ٥٠.

ومحصله : أن المعنى أن الطلاق الموقع في عهد عمر ثلاثا كان يوقع قبل ذلك واحدة لأنهم كانوا لا يستعملون الثلاث أصلا أو كانوا يستعملونها نادراً ، وأما في عهد عمر فكثر استعمالهم لها .

ومعنى قوله: -فأمضاه عليهم وأجازه وغير ذلك - أنه صنع فيه من الحكم بإيقاع الطلاق ما كان يصنع قبله.

ورجح هذا التأويل ابن العربي، ونسبه إلى أبي زرعة الرازي وكذا أورده البيهقي بإسناده الصحيح إلى أبي زرعة أنه قال: معنى هذا الحديث عندي أن ما تطلقون أنتم ثلاثا كانوا يطلقون واحدة .

قال النووي رحمه الله(١) : وعلى هذا فيكون الخبر وقع عن اختلاف عادة الناس لا عن تغير الحكم في المسألة الواحدة .

الثامن : دعوى النسخ . فقد نقل البيهقي عن الشافعي رحمه الله أنه قال: يشبه أن يكون ابن عباس علم شيئا نسخ ذلك فيكون عمر رضي الله عنه لما استشار الناس علم فيه ناسخا لما وقع قبل فعمل بقضيته، وذلك الناسخ إنما هو بخبر بلغه لأن الإجماع لا يكون إلا عن نص ، ومن ثم أطبق علماء الأمة عليه وإخبار ابن عباس لبيان أن الناسخ إنما عرف بعد مضي مدة من وفاته ﷺ .

قال البيهقي: ويقوى النسخ ما أخرجه أبو داود(٢) من طريق يزيد النحوي عن عكرمة عن ابن عباس قال: - كان الرجل إذا طلق امرأته فهو أحق برجعتها وإن طلقها ثلاثا فنسخ ذلك .

هذه هي الأجوبة الثمانية وكل واحد منها معضد بالدليل ما فيها واحد إلا وهو كاف في بطلان الاستدلال بالحديث والقاعدة المقررة عند علماء الأصول: أن الدليل إذا تطرقه الاحتمال يسقط به الاستدلال فكيف إذا تطرقته ثمانية احتمالات؟.

(١) شرح النووي لصحيح مسلم ١٠ / ٧١.

(٢) سنن أبي داود - كتاب الطلاق - باب - نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث -.

ومما يقوى موقف الجمهور فى ردهم على الحديث المذكور أن عصر طاووس وأبى الصهباء كان عصر جمع للعلم وسؤال عنه وطلب له لا سيما وهما من أصحاب ابن عباس ﷺ الذى أقبل على العلم كل الإقبال عقب وفاته ﷺ فجمع من علم الكتاب والسنة فى الزمن اليسير مالم يجمعه الكبراء فى الزمن الكثير حتى كان عمر رضي الله عنه يقدمه على صغر سنه ويدخله فى مجلسه الخاص بين شيوخ المهاجرين والأنصار.

وقد علم عن ابن عباس وغيره أن الطلاق كان لا أمد له فى صدر الإسلام، ولا أمد للرجعة وأن الله بفضله نسخ ذلك بالآيتين من سورة البقرة ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ.... فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ (١).

وبينت السنة المطهرة ما هو مقتضى الكتاب من أنه لا فرق فى الطلاق الثلاث بين المجموع منه والمفرق فى أن المطلقة به لا تحل حتى تنكح زوجاً غير مطلقها، واشتهر ذلك من رواية ابن عباس وغيره، وكان قد بلغ طاووسا وأبا الصهباء أن ناساً لم يبلغهم الناسخ فعملوا بالمنسوخ جهلا وردوا الطلقات الثلاث المجموعة إلى الواحدة، وأن الناسخ لم يشتهر إلا فى عهد عمر، وأن عمر رضي الله عنه هو الذى بالغ فى إظهاره ورد الناس فيه إلى السنة وهو أن الثلاث ثلاث فرقت أو جمعت فعلم الجاهل وأيقظ الغافل فاستبعدوا - نظراً لشهرة هذه المسألة عندهم - أن يكون ناس قد خفى عليهم الناسخ فى عهد الرسول ﷺ وفى عهد أبى بكر وفى أوائل عهد عمر، فأرادوا أن يستثبتوها من أستاذهم ابن العباس ولذلك كان السياق فى إحدى الروايات أن طاووسا قال لابن عباس أتعلم...؟ وقال ابن عباس: نعم.. كما كان فى أخرى أن أبا الصهباء قال لابن عباس: - هات من هناتك - يعنى حدثنا عن هذا الخبر المستغرب المستبعد.

فإذا كان الأمر كذلك لم يحتج الحديث المذكور إلى كثير كلام فإن الجواب إنما يكون على قدر السؤال والسائلين، والسائلون يعلمون فى هذه المسألة منسوخها وناسخها وكل ما يسألون عنه هو أنه هل هناك ناس جهلوا الناسخ

---

(١) البقرة: ٢٢٩ ، ٢٣٠.

وعملوا بالمنسوخ لا سيما والناسخ قرآن يتلى وأحاديث كثيرة؟ ولعلهم سمعوا الكثير منها عن شيخهم ابن عباس ولذلك قال طاووس - أتعلم إنما كانت الثلاث تجعل واحدة...؟ فلم يزده ابن عباس على أن قال: نعم - فإنه يعلم أن سائله إنما يريد أن يستفسر عن شيء يستبعده وهو وجود جاهلين بالمنسوخ لهذه المدة فليس الحبر فى حاجة إلى أن يذكر لهم الناسخ فهم به عالمون ومنه تعلموه وعنه أخذوه، فلو أن سائلا سألك: هل صلى الناس إلى بيت المقدس على عهد رسول الله ﷺ؟ لقلت: نعم، واكتفيت بذلك عن قولك - ثم نسخ ذلك - لعلمك أن مخاطبك يعلم النسخ والناسخ وإنما محل شكه أكان ذلك المنسوخ معمولاً به أم لا؟.

وقول عمر رضي الله عنه - فلو أمضيناه عليهم - طلب من علماء الصحابة الحاضرين لعل عند أحد منهم سنة خصصت هذا العموم الذى دل عليه الكتاب، أو قيدت إطلاقه فيعمل بها كما هى عادته من الرجوع إلى السنة فلم يجد من جماعة أصحاب رسول الله ﷺ الذين فى عهده إلا الموافقة والإقرار التام على إمضاء الثلاث المجموعة وكيف لا؟ وفيهم الإمام على وابنه الحسن وقد سمع أحدهما رسول الله ﷺ يقول: **«أيما رجل طلق امرأته ثلاثا عند الأقراء أو ثلاثا جميعا لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره»** وفيهم ركانة الذى حلفه رسول الله ﷺ على أنه ما أراد بـ - ألبتة - إلا واحدة، وفيهم سهل بن سعد الذى روى إنفاذ الثلاث المجموعة من رسول الله ﷺ على عويمر العجلانى حين حلف بها عقب اللعان.

فعمر رضي الله عنه حين سأل الصحابة فى هذه المسألة ولم يجد عند أحد منهم سنة تخصص العموم الوارد فى الآية والثابت عن رسول الله ﷺ أمضاه عليهم يعنى صنع ما يقتضيه الدليل من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وإجماع المجتهدين من علماء عصره.

فكان ينبغى أن يفهم حديث ابن عباس هذا فى أن من جعل الثلاث واحدة فى عهد رسول الله ﷺ والعهدين بعده إنما هو عدد قليل لم يبلغهم نسخ المراجعة بعد الثلاث أو لم يفهموا شمول ذلك للمجموع كالمفرق ففعلوا ما فعلوا عن غير علم من رسول الله ﷺ والخليفة بعده والعالمين بالناسخ حتى تتابع الناس فاشتهر

حتى بلغ أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه فأعلن الناسخ وأنفذ حكم الله ورسوله ﷺ ووافقه مجتهدوا عصره من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من الأئمة.

والعجب أن أصحاب القول الثانى سلموا بهذا الكلام فى نكاح المتعة وشذوا عن الأمة فى هذه المسألة مع أن ما ورد فى طلاق الثلاث من أحاديث ومن كونه لم يقع الإجماع على تحريمه إلا فى زمن عمر رضي الله عنه وارد فى المتعة حرفا بحرف.

ونظير حديث ابن عباس هذا ما روى عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان فيما أنزل الله عز وجل من القرآن عشر رضعات يحرمن، ثم نسخن بخمس معلومات يحرمن فتوفى رسول الله ﷺ وهن مما يقرأ من القرآن» (١).

فإن ظاهره أنها لم تنسخ تلاوتها فى عهد رسول الله ﷺ وهو باطل إجماعا فإن نسخها كان على عهد رسول الله ﷺ وإنما مرادها رضي الله عنها أنه كان يقرؤها من لم يعلم نسخ تلاوتها. كما أن مراد ابن عباس بكون الثلاث واحدة على عهده ﷺ وعهد أبى بكر أن ذلك كان ممن لا يعلم الناسخ.

الدليل الخامس:

جاء فى بعض روايات ابن عمر رضي الله عنهما فى طلاقه امرأته فى الحيض من أنه طلقها ثلاثا وأمره النبى ﷺ أن يراجعها أو فلم يرها شيئا (٢)..

فهذه الرواية صريحة فى أن الثلاث واحدة.

وقد أجاب الجمهور عن هذا بأن الروايات الصحيحة التى ذكرها مسلم وغيره تدل على أنه طلقها واحدة وعليه فالاحتجاج بهذه الرواية باطل. وقد روى مسلم عن ابن سيرين أنه مكث عشرين سنة يحدثه من لا يتهم أن ابن عمر أمر برجعة امرأته وقد طلقها فى الحيض ثلاثا وجعل لا يعرف وجه الحديث حتى لقيه يونس بن جبير وكان ثقة حافظا مأمونا فحدثه أنها كانت طلقة واحدة (٣).

وكذلك رواه الثقات الأثبات، ورووا أن النبى ﷺ حسبها عليه واحدة.

---

(١) أخرجه مسلم. (٢) سنن الدارقطنى ـ كتاب الطلاق. (٣) صحيح مسلم ـ كتاب الطلاق.

وروى البخارى (١) ومسلم وغيرهما بالأسانيد الصحيحة عن ابن عمر نفسه أنه كان إذا سئل عن الرجل يطلق امرأته وهى حائض يقول للسائل: أما إن كنت طلقتها واحدة أو اثنتين فلك أن تراجعها فإن النبى ﷺ أمرنى بذلك، وإن كنت طلقتها ثلاثا فقد عصيت ربك وبانت منك امرأتك -.

فرواية الثلاث فى طلاق ابن عمر رواية ساقطة لا يحتج بها وكيف يحتج بها وقد روى الدارقطنى عن عبيد الله عن نافع: أن ابن عمر أخبره أنه طلق امرأته وهى حائض تطليقة (٢) -.

وقد ذكر الدارقطنى بأن رواية طلاق ابن عمر امرأته ثلاثا فى الحيض رجال سندها كلهم من الشيعة والمحفوظ أن ابن عمر طلق امرأته واحدة فى الحيض (٣).

الدليل السادس:

إن طلاق الثلاث دفعة يقع واحدة قياسا على شهادة اللعان ورمى الجمرات فإنه لو أتى بالأربع بلفظ واحد لا تعد له أربعا بالإجماع، وكذا لو رمى بسبع حصيات دفعة واحدة لم يجزه إجماعا، ومثل ذلك لو حلف أن يصلى على النبى ﷺ ألف مرة فإنه لا يكون باراً مالم يأت بآحاد الألف، وبأن من قال أحلف بالله ثلاثا لا يعد حلفه إلا يمينا واحدة فليكن المطلق مثله.

وقد أجيب عن هذا من قبل الجمهور بما يلى:

أولا: الاستدلال بهذه الأقيسة استدلال باطل لأنها معارضة للنص والإجماع ومعلوم أن القياس لا ينعقد إذا عارضه نص قطعى أو إجماع. أما خبر الآحاد ففيه اختلاف.

ثانيا: قياس الطلاق الثلاث على شهادات اللعان، ورمى الجمرات قياس مع

---

(١) صحيح البخارى ـ كتاب الطلاق، وصحيح مسلم ـ كتاب الطلاق.

(٢) سنن الدارقطنى ـ كتاب الطلاق. (٣) المصدر السابق.

الفارق لأنه لا يمكن الاكتفاء ببعض ذلك بوجه من الوجوه فلا يجوز الاقتصار على شهادتين فقط فى اللعان أو الاكتفاء برمى خمس جمرات مثلا، أما الطلاق فيمكن الاكتفاء ببعض وحدات الثلاث فيطلق الرجل طلقة أو طلقتين وتحصل به البينونة بانقضاء العدة ويتم الغرض إجماعاً.

ثم إنه لعظم أمر اللعان لم يكتف فيه إلا بالإتيان بالشهادات واحدة واحدة مؤكدات بالأيمان مقرونة خامستها باللعن فى جانب الرجل لو كاذبا وفى جانبها بالغضب لو كان صادقاً فلعل الرجوع أو الإقرار يقع فيحصل الستر، أو يقام الحد ويكفر الذنب.

كما أن الشهادات الأربع من الرجل منزلة منزلة الشهود الأربعة المطلوبة فى رمى المحصنات، فكما أن شهادة الشهود متعددة لا يكفى فيها اللفظ الواحد كذلك المنزل منزلتها.

كذلك رمى الجمرات حيث إن تسبيعها أمر تعبدى وسره خفى والتعبدى لا يقاس عليه فيحتاط له ويجب تطبيقه كما ورد عن النبى ﷺ.

فباب الطلاق ليس كهذين البابين على أنه من الاحتياط فيه المطلوب فى الفروج أن نوقعه ثلاثا بلفظ واحد ومجلس واحد ولا نلغى فيه لفظ الثلاث التى لم يقصد بها إلا إيقاعه على أتم وجه وأكمله.

وما ذكر فى مسألة الحلف على أن يصلى ألف مرة من أنه لا يبرأ ما لم يأت بآحاد الألف

فالجواب: أنه أمر اقتضاه القصد والعرف فهو غير ما نحن فيه.

وكذلك قولهم لو قال أحلف بالله ثلاثا لا يعد حلفه إلا يمينا واحدة فليكن المطلق مثله فإنه مردود لاختلاف الصيغتين حيث إن المطلق ينشىء طلاق امرأته وقد جعل أمد طلاقها ثلاثا فإذا قال: ـ أنت طالق ثلاثا ـ فكأنه قال: أنت طالق جميع الطلاق، وأما الحالف فلا أمد لعدد أيمانه فافترقا.

القول الثالث: يقع الثلاث على المدخول بها، وتقع واحدة على غير المدخول بها

وهذا قول جماعة من أصحاب ابن عباس رضي الله عنهما وإليه ذهب إسحاق بن راهويه والحسن البصرى.

وقد استدل أصحاب هذا القول برواية طاووس عن أبى الصهباء أنه قال لابن عباس رضي الله عنهما: أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وصدراً من إمارة عمر؟ قال ابن عباس بلى: كان الرجل إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وصدراً من إمارة عمر، فلما رأى الناس قد تتابعوا فيه قال: أجيزوهن عليهم.

فالحديث يدل بظاهره على أن المطلقة ثلاثا قبل الدخول بلفظ واحد تطلق طلقة واحدة فقط.

وقد تقدم ردّ الجمهور على الحديث والاستدلال به أثناء مناقشتهم وإجابتهم على الدليل الرابع وذلك فى الجواب السادس عنه فلا حاجة إلى إعادته.

وأقول إنه يجب التشدد مع من يطلق لسانه بالطلاق الثلاث قبل الدخول حيث إن الفترة التى تتقدم الدخول يتقرب كل واحد منهما إلى الآخر بحلو الكلام وطيب الحديث فإذا فاجأ الزوج الجميع وطلق امرأته ثلاثا فإنه يكون رجلا لا يؤمن جانبه بعد الدخول فمثله يجب التشدد معه وما ينبغى أن يستدل بحديث أبى الصهباء على احتساب الثلاث قبل الدخول واحدة لأن العلماء لم يسلموا بظاهر الحديث وضعفوه كما تقدم.

القول الرابع: الطلاق الثلاث بلفظ واحد لا يقع به شىء.

وهذا رأى بعض الإمامية، وابن علية، وهشام بن الحكم، وبه قال أبو عبيدة وبعض أهل الظاهر.

واستدل أصحاب هذا القول بأن الطلاق الثلاث بلفظ واحد طلاق بدعى محرم وكل بدعى مردود لقوله ﷺ « **من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد**» (١) فالطلاق الثلاث بلفظ واحد مردود، ولا يترتب عليه أثر.

وقد أجيب عن هذا من قبل الجمهور بأنه لا يلزم من الردّ عدم الصحة والأدلة التى استدللنا بها تدل على صحة الطلاق الثلاث ووقوعه.

وبعد: فهذه هى أقوال العلماء فى مسألة الطلاق الثلاث وبعد استعراض أدلة الجميع أرى أن الراجح فى نظرى هو رأى الجمهور القائل بوقوع الثلاث لمن حلف بها دفعة لكن إذا رأى حاكم المسلمين العمل برأى مرجوح فإنه يصير هو الحكم المفتى به وذلك من باب التيسير على الناس ومحافظة على الأسرة والرابطة الزوجية خصوصا ونحن فى زمن قلّ فيه الورع وتهاون الناس فى التلفظ بصيغة الطلاق وهم يقصدون زجر نسائهم وتهديدهن.

(١) حديث صحيح. أخرجه مسلم، وأحمد فى المسند، وانظر صحيح الجامع الصغير ٢/٣٢٤.

التَّفويضُ، والتوكيلُ
فـى الطـلاق

التفويض والتوكيل فى الطلاق

ذكرت قبل ذلك أن الله عز وجل جعل الطلاق ملكا للزوج دون غيره لأن بقاء الزوجية مرتبط بتقدير شخصى منه لما بينه وبين امرأته من محبة وملاءمة، وهو تقدير فى أعماق نفسه لا يحسّ به غيره، وقد جاء فى الحديث: «الطلاق لمن أخذ بالساق» (١) فهو صريح فى أن صاحب الحق فى الطلاق هو الزوج.

وبناء على القاعدة الشرعية «مَنْ ملك تصرفاً يملك أن يُنيب غيره فيه» قال الفقهاء إن الزوج كما يملك التطليق بنفسه يملك أن يُنيب عنه غيره فيه، فله أن يوكِّل غيره فى تطليق زوجته، ويكون الوكيل سفيراً من قبله، وكذلك له أن يفوّض أمر الطلاق إلى غيره ويكون التفويض بتعليق أمر الطلاق على مشيئة الأجنبى، فإذا قال الزوج لرجل أجنبى: ـ طلق امرأتى طلقة ـ كان هذا توكيلا، أما إذا قال له: ـ طلقّ امرأتى إن شئت ـ كان تفويضا حيث إن هذه الصيغة ليست توكيلا خالصاً وإنما هى تمليك لأمر الطلاق إن شاء طلّق وإن شاء لم يطلق.

وبناء على ما تقدم يتضح لنا أن الإنابة فى الطلاق تنقسم إلى قسمين:

الأول: إنابة بطريق التوكيل، وذلك بأن يوكِّل الزوج غيره بتطليق امرأته، كأن يقول له: ـ وكّلتك فى طلاق زوجتى ـ وقبل الوكيل الوكالة، ثم قال لزوجة موكِّله: ـ أنت طالق ـ وقع الطلاق.

ومعلوم أن الوكيل يعمل برأى موكله لا برأى نفسه، فليس له أن يتجاوز ما وُكِّل به، فإذا قال له الزوج: ـ طلِّق امرأتى الآن طلقة ـ فليس له أن يطلقها فى الحال أكثر من طلقة، وليس له أن يطلقها طلقة بعد انتهاء المجلس، ولا يتقيد الوكيل فى تصرفه بمجلس التوكيل بل له أن يعمل فى المجلس وبعده إلا إذا قيده الموكل بوقت خاص فإنه يتقيد به، وللموكل أن يعزل الوكيل فى أى وقت شاء.

خطورة التوكيل:

إذا كان الوكيل لا يعمل إلا برأى موكله، ويتقيد بما قيده به فهو فى الحقيقة

---

(١) أخرجه ابن ماجه فى كتاب الطلاق.

عبارة عن معبّر عن لسان الزوج إذْ هو يتصرف فى حدود ما رسمه له الزوج، وهذا يدل على تفاهة عمل الوكيل فى الطلاق، وفى الوقت نفسه يشعر بخطورة التوكيل فى الطلاق، لأن الوكيل إذا لم يتقيد بمجلس التوكيل قد يوقع الطلاق بعد المجلس فى وقت يكون الزوج قد عدل فيه عن الطلاق، وعجز عن الاتصال بالوكيل ليعزله، فتنتهى العلاقة الزوجية دون إرادة من الزوج.

القسم الثانى: إنابة بطريق التفويض. وذلك بأن يقول الزوج لغيره: ـ فوضتُ إليك طلاق امرأتى، أو طلِّق امرأتى إن شئت ـ.

والمفوّض إليه يعمل برأيه لا برأى مَنْ فوضّه وهو الزوج، وليس لمن فوّض الطلاق إلى غيره أن يرجع عن التفويض لأن قول الزوج للرجل الأجنبى: طلِّق امرأتى إن شئت ـ معناه: ـ إن طلقت امرأتى فهى طالق ـ فهو فى معنى التعليق، وتعليق الطلاق لا يصح الرجوع فيه.

الفرق بين التوكيل والتفويض:

فرّق العلماء بين التوكيل والتفويض بما يلى:

١ ـ الوكيل يعمل بإرادة الموكل حيث إنه معبرّ عن لسانه، ولا يوقع من الطلاق إلا ما حدده له الزوج، فهو يمثِّل الموكِّل وينوب عنه ولا يملك الحقَ الموكّلَ فيه.

أما المفوَّض إليه فإنه يعمل باختياره ومشيئته لأن الزوج ملّكه هذا الحق. فله أن يطلقها عن الزوج طلقة أو أكثر حسب ما يرى.

٢ ـ للزوج الحق فى عزل الوكيل فى أى وقت شاء، وإذا عزله فليس له أن يطلق.

أما فى التفويض فليس من حق الزوج أن يعزل مَنْ فوضّه.

والعلة فى ذلك: أن التفويض تعليق الطلاق على المشيئة ممن فوض إليه فهو طلاق معلق، ومن علق الطلاق على أمر لا يملك أن يرجع ويلغى تعليقه.

٣ ـ الوكيل بالطلاق له أن يتولى الموكَّلَ فيه فى المجلس وبعده.

أما المفوَّض إليه فإنه يتقيد بمجلس التفويض إلا إذا كانت صيغة التفويض تعمّ الأوقات كلها كأن يقول الزوج لغيره: ـ طلّق امرأتى متى شئت أو فى أى وقت شئت ـ.

٤ ـ لا يبطل التفويض بجنون الزوج لأنه فى معنى التعليق.

أما التوكيل فيبطل بجنون الزوج لأن الجنون يخرجه عن الأهلية، وخروج الموكل أو الوكيل عن الأهلية يبطل الوكالة .

رأى الفقهاء فى التوكيل أو التفويض:

اختلف الفقهاء فى الطلاق بالتوكيل أو التفويض على قولين [1] :

- **الأول** : يرى جمهور الفقهاء جواز الإنابة فى الطلاق بطريق التوكيل أو التفويض مستدلين بقاعدة شرعية عامة هى: «مَنْ ملك تصرفا يملك أن ينيب غيره فيه».

الثانى :لا تجوز الإنابة فى الطلاق . وهو للظاهرية.

قال إبن حزم [2] :ولا تجوز الوكالة فى الطلاق ، لأن الله عز وجل يقول: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ [3] ،فلا يجوز عَمَلُ أحدٍ عن أحد إلا حيث أجازه القرآن أو السنة الثابتة عن رسول الله ﷺ ،ولا يجوز كلامٌ أحد عن كلام غيره إلا حيث أجازه القرآن أو سنة عن رسول الله ﷺ ولم يأت فى طلاق أحد عن أحد بتوكيله قرآن ولا سنة فهو باطل، والمخالفون لنا أصحاب قياس بزعمهم، وكل أحد يدرى أن الطلاق كلام والظهار كلام واللعان كلام والإيلاء كلام ، ولا يختلفون فى أنه لا يجوز أن يظاهر أحد عن أحد، ولا أن يلاعن أحد عن أحد، ولا أن يولى أحد عن أحد لا بوكالة ولا بغيرها فهلا قاسوا الطلاق على ذلك ؟ ولكن لا

---

(١) كشاف القناع ٢ / ١٤٢، ١٤٣ والمغنى ١٠ / ١٧١ ومغنى المحتاج ٢ / ٢٢٠، والفرقة بين الزوجين صـ ٧٤.

(٢) المحلى ١٠ / ١٩٦.

(٣) الأنعام: ١٦٤.

النصوص يتبعون ولا القياس يحسنون، وكل مكان ذكر الله تعالى فيه الطلاق فإنه خاطب به الأزواج لا غيرهم، فلا يجوز أن ينوب غيرهم عنهم لا بوكالة ولا بغيرها لأنه يكون تعديا لحدود الله عز وجل، وقد قال تعالى: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾(١).

وأجيب عن هذا من قبل الجمهور بما يلى:

١ - الطلاق ليس كالظهار واللعان والإيلاء حيث إن اللعان والإيلاء أيمان (٢) ولا تجوز النيابة فى الأيمان اتفاقا فلا يحلف أحد عن أحد. أما الظهار فالإقدام عليه جريمة لأنه باطل من القول وزور فلا تجوز الوكالة فيه.

٢ - قول ابن حزم: إن الخطاب فى القرآن الكريم والسنة النبوية فى الطلاق ورد للأزواج ولم يخاطب به غيرهم فلا يجوز أن ينوب غيرهم عنهم لا بوكالة ولا بغيرها.

يجاب عنه بأن الأزواج خوطبوا به لأنهم يملكون حق الطلاق عن طريق التوكيل فيه، والوكيل يستمد ولايته فى إيقاع الطلاق عن طريق التوكيل من الزوج، ثم إن المصلحة قد تقضى بإيقاع الطلاق عن طريق الوكالة كما لو كان الزوج غائبا وَوُجِدَ المبرّر الشرعى لتطليقها وهو غائب، فلا سبيل إلى تطليقها فى هذه الحالة إلا عن طريق الوكالة بأن يوكل أحداً فيه (٣).

وبذلك يتضح لنا قوة رأى الجمهور فى صحة الإنابة فى الطلاق.

تنبيهان:

الأول: الإنابة بالتوكيل أو التفويض لا تسلب الزوج حق الطلاق فله أن يوقعه بنفسه وإن وكل غيره به، فلا يظن أحد أن ملكية الزوج للطلاق قد زالت بتوكيله غيره أو تفويضه. بل كل ما فى الأمر أن الزوج أشرك غيره فيما يملكه من تصرف ولم يسلب حقه الأصيل فيه.

(١) البقرة: ٢٢٩.

(٢) سيأتى الكلام عن اللعان هل هو يمين أو شهادة عند الكلام عنه إن شاء الله.

(٣) فرق الزواج للشيخ على الخفيف صـ ٦٢ ، ٦٣، والمفصل ٧ / ٣٩٣ ، ٣٩٤.

الثانى: الرسالة فى الطلاق لا تعتبر وكالة. فلو أرسل الزوج طلاق امرأته الغائبة بواسطة إنسان كأن يقول له الزوج: اذهب إلى زوجتى فلانة وقل لها إن زوجك يقول لك: أنت طالق، فيذهب الرسول إليها ويبلغها الرسالة فيقع عليها الطلاق، وليس لعبارة هذا الرجل المرسَل أثرٌ فى الطلاق وإنما هو ينقل كلام الزوج فهو رسول من قبل الزوج وليس وكيلا فى الطلاق، ولا تعتبر الرسالة فى الطلاق وكالة فيه.

تفويض الطلاق إلى المرأة:

أكثر ما يكون تفويض الطلاق يكون من الزوج إلى امرأته، فلو أناب الزوج زوجته فى تطليق نفسها اعتبر ذلك تفويضا مطلقا ولو كانت هذه الإنابة بصيغة التوكيل لأن الزوج بمجرد إنابته زوجته فى الطلاق جعل تطليقها تبعا لمشيئتها، فإن شاءت طلقت نفسها، وإن شاءت لم تطلق ورفضت الإنابة.

ما يكون به التفويض للمرأة (١):

تفويض الطلاق للمرأة يكون بصيغة من الصيغ التالية:

١ ـ التخيير بأن يقول الرجل لامرأته: ـ اختارى نفسك ـ.

وفى هذه الحالة إن اختارت زوجها أو لم تختر شيئا لم يقع بهذا شىء، وإذا خيّرها فاختارت نفسها فقد اختلف الفقهاء فى ذلك على أقوال:

الأول: تقع طلقة رجعية وذلك حملا للّفظ على أقلّ ما يحتمله.

وهذا القول مروى عن عمر، وابن مسعود وابن عباس وهو قول عمر بن عبدالعزيز، وابن أبى ليلى وسفيان والشافعى وأحمد وإسحاق.

الثانى: تقع طلقة بائنة لأن المرأة تملك بالتفويض أَمْرَ نفسها وأقلّ ما يكون به ذلك الطلقة البائنة.

---

(١) الأحوال الشخصية للشيخ البرديسى صـ ٢٨٠، وفقه السنة ٢ / ٤٢٢.

وهو مروى عن على رضي الله عنه وبه قال الأحناف.

الثالث :تقع طلقة بائنة بينونة كبرى.

وهو رواية عن زيد بن ثابت رضي الله عنه ، وعليه مالك فى المدخول بها حتى إنها لو طلقت نفسها واحدة لم يقع بهذا شيء عنده لأن تخيير الزوج إياها معناه تمليكها كل أمرها فإما أخذته كله وإما تركته.

الرابع :لا يقع بذلك شيء.

وهو مذهب الظاهرية وإليه ذهب طاووس أجلّ أصحاب ابن عباس وأفقههم.

٢ ـ الأمر باليد بأن يقول لها الزوج ـأمرك بيدك ـ. أى أمرك الذى بيدى وهو الطلاق جعلته بيدك.

إذا قال الزوج لزوجته ـأمرك بيدك ـ فطلقت نفسها وقعت طلقة واحدة عند عمر وابن مسعود وهو مذهب سفيان والشافعى وأحمد.

وقال الأحناف:تقع طلقة بائنة ؛ لأن تمليكه أمرها لها يقتضى زوال سلطانه عنها وإذا قبلت ذلك بالاختيار وجب أن يزول عنها ولا يحصل ذلك مع بقاء الرجعة.

هل المعتبر نية الزوج أو نية الزوجة؟

يرى الشافعية أن المعتبر هو نية الزوج ، فإن نوى طلقة واحدة فواحدة ، وإن نوى ثلاثا فثلاثا .

ويرى غيرهم من الفقهاء إلى أن المعتبر نية الزوجة لأنها تملك الطلقات الثلاث بالتصريح فتملكها بالكناية مثلها فى ذلك مثل الزوج، فإن طلقت نفسها ثلاثا وقال الزوج:لم أجعل لها إلا واحدة لم يلتفت إلى قوله .

رجوع الزوج

إن رجع الزوج فيما جعل إليها أو قال: فسخت ما جعلت إليك، بطل.

وبذلك قال عطاء ومجاهد والشعبى والنخعى والأوزاعى وإسحاق.

وقال الزهرى والثورى ومالك وأصحاب الرأى:ليس له الرجوع لأنه ملكّها ذلك فلم يملك الرجوع .

٣ ـ تعليق صريح الطلاق على مشيئتها بأن يقول الزوج لزوجته: ـ طلقى نفسك إن شئت ـ.

وفى هذه الصورة إن نوى الزوج عدداً من الطلاق فهو على ما نوى، وإن أطلق من غير نية لم يملك إلا واحدة لأن الأمر المطلق يتناول أقلّ ما يقع عليه الاسم (١).

فوائد:

الأولى: الصيغتان الأولى والثانية من صيغ التفويض (اختارى نفسك، وأمرك بيدك) من كنايات الطلاق فلابد لتمام التفويض بهما من النية.

والصيغة الثالثة (طلقى نفسك إن شئت) من الألفاظ الصريحة فى الطلاق فلا احتياج فيه إلى النية.

الثانية: إن كانت عبارة التفويض مقترنة بما يدل على التعميم كأن يقول لها: ـ جعلت لك أن تطلقى نفسك متى شئت أو كلما شئت ـ فإن للزوجة بحكم هذه الصيغة أن تختار نفسها متى شاءت وفى أى وقت أرادت سواء أكانت حاضرة حين تفويض الزوج لها أم كانت غائبة وذلك لأنه ملّكها هذا الحق تمليكا عاما فتملكه عاما كما ملّكه لها.

الثالثة: إن كانت عبارة التفويض مقترنة بما يدل على التخصيص بوقت دون وقت كأن يقول لها: ـ جعلت لك أن تطلقى نفسك فى أثناء شهر ـ أو يقول لها: جعلت لك أن تطلقى نفسك إذا سافرت ـ ففى هذه الصورة تملك الزوجة أن تطلق نفسها فى الوقت الذى حدده لها بحيث لو انقضى الوقت ولم تطلق نفسها فالزوجية باقية ولا تملك بعده تطليق نفسها.

وكذلك تملك تطليق نفسها فى الحالة التى حددها لها دون غيرها بحيث لو طلقت نفسها فى حالة أخرى لم يقع طلاقها.

---

(١) المغنى ١٠ / ١٧٠ ط: دار الحديث.

ولو كانت الزوجة غائبة عن مجلس التفويض المؤقت بوقت أو المخصص بحالة ولم تعلم بالتفويض إلا بعد انقضاء الوقت أو انتهاء الحالة لم تَعُدْ تملك تطليق نفسها ؛ لأن مالك الحق إنما ملكها إياه على وجه خاص فلا تملك هذا الحق على ما يخالف الوجه الذى ملكها إياه عليه.

الرابعة : إن كانت عبارة التفويض مطلقة لم تقترن بما يدل على التعميم ولا بما يدل على التخصيص وذلك كأن يقول لها : ـ جعلت لك أن تطلقى نفسك ـ ولا يزيد على ذلك شيئا فإن الزوجة تملك تطليق نفسها فى مجلس التفويض نفسه إن كانت حاضرة فيه، وفى مجلس علمها بالتفويض إن كانت غائبة عن مجلس التفويض بحيث لو سكتت عن تطليق نفسها حتى انقضى المجلس الذى حصل التفويض فيه وهى حاضرة لم يعد لها الحق فى تطليق نفسها إلا بتفويض آخر.

ولو انقضى المجلس الذى علمت فيه بتفويض زوجها طلاق نفسها لها ولم تطلق نفسها لم يعد لها الحق فى تطليق نفسها لأن إطلاق هذه الصيغة جعلها قاصرة عن أن تعطى لها الحق عاماً، وتخصيص الحق بوقت دون وقت بغير قرينة مما لا يجوز فكان لابد من الفور، ولما كان المجلس الواحد يبقى معه الحكم فى كثير من المسائل جعل الحد الفاصل هو انقضاء المجلس (١).

آراء الفقهاء فى تفويض الطلاق للمرأة (٢)

أولاً : يرى الحنفية أن إنابة المرأة فى تطليق نفسها تعتبر تمليكا يتم بعبارة الزوج وحده، وتملك به المرأة حق اختيار نفسها وليس للزوج أن يرجع عنه من غير رضاها.

ويقولون للزوج أن يفوض إلى زوجته الطلاق مدة معلومة أو فى جميع الأوقات كأن يقول لها : أمرك بيدك اليوم أو شهراً ـ أو ـ طلقى نفسك منى متى شئت ـ وحينئذ لا تتقيد بالمجلس.

(١) الأحوال الشخصية للشيخ محيى الدين عبد الحميد صـ ٣٠٢ ، ٣٠٣.

(٢) الفرقة بين الزوجين صـ ٧٥ ـ ٧٩.

ويجوز التفويض حين العقد وبعده إلا أنه يشترط فيه حين العقد أن يكون البادئ به الزوجة مثل أن تقول المرأة للرجل: - زوجت نفسى منك على أن يكون أمرى بيدى أطلق نفسى كلما أريد - فيقول لها: - قبلت - فبهذا القبول يتم الزواج ويصح التطليق، ويكون لها الحق فى أن تطلق نفسها كلما أرادت لأن قبوله ينصرف إلى الزواج ثم إلى التفويض.

أما إذا كان البادئ بالإيجاب المقترن بالتفويض هو الزوج كأن يقول رجل لامرأة: تزوجتك على أن تكون عصمتك بيدك تطلقين نفسك كلما أردت - فتقول قبلت، فبهذا يتم الزواج، ولا يصح التفويض ولا يكون للزوجة الحق فى أن تطلق نفسها.

والفرق بين الصورتين: أن الزوج فى الصورة الأولى قبل التفويض بعد تمام العقد، فيكون قد ملّك التطليق بعد أن ملكه بتمام عقد الزواج.

أما فى الصورة الثانية فإنه ملّك التطليق قبل أن يملكه لأنه ملّكه قبل تمام عقد الزواج حيث لم يصدر إلا الإيجاب وحده [1].

ثانياً: يرى المالكية أن للزوج أن ينيب عنه امرأته فى تطليق نفسها تفويضا لا يصح الرجوع فيه، أو توكيلا له أن يرجع فيه.

وتتقيد المرأة بالمجلس فيهما على الراجح عندهم وحينئذ يبطل بردها، وبما يدل على إعراضها عنه وبقيامها من المجلس من غير ردّ أو قبول.

وإذا تعلق بالتوكيل أو التفويض مصلحة لها كأن قال لها الزوج: إن تزوجت عليك فأمرك بيدك، توكيلا أو تفويضا، فليس للزوج أن يرجع، ولا تتقيد هى بالمجلس بل يثبت حقها فى الاختيار حينما يتزوج عليها.

وللزوج أن ينيبها عنه مدة معلومة أو فى جميع الأوقات - كما قال الحنفية - وحينئذ لا يصح له الرجوع ولا تتقيد هى بمجلس التفويض، بل عليها أن تختار قبل أن يسقط حقها.

---

(١) فقه السنة ٢ / ٤٢٧ ، ٤٢٨.

هذا: ومذهب الحنابلة قريب من مذهب المالكية.

ثالثا: يرى الشافعية أن تفويض الطلاق إلى المرأة تمليك، كما يقول الحنفية، ولكنه ليس ككل التمليكات حيث إنه لا يتم بعبارة الزوج وحده بل يحتاج إلى جواب من المرأة يقوم مقام القبول.

وللزوج أن يرجع عنه قبل جوابها كما يرجع فى عقود التمليك قبل أن تتم بالقبول.

وتتقيد المرأة بالمجلس، ويصح تقييد التفويض إليها بوقت معلوم.

أما منحها حق تطليق نفسها متى شاءت فقد اختلفوا فيه:

فذهب بعضهم إلى أنها تتقيد فيه بمجلس التفويض فقط، وذهب بعضهم إلى أنها لا تتقيد فيه بمجلس - كما يرى السادة الحنفية -.

رابعاً: يرى الظاهرية عدم صحة الإنابة فى الطلاق للمرأة أو لغيرها لأن الله سبحانه وتعالى جعل الطلاق بيد الرجل فليس له أن ينيب غيره فيه وإلا كان متعديا لحدود الله تعالى.

هذا والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من صحة إنابة الزوج زوجته فى تطليق نفسها حيث إنه لا مانع من ذلك لا من الشرع، ولا من العقل ولا من اللغة لأن الطلاق حق للزوج وله أن يجعله بيد زوجته أو غيرها.

فائدة:

ثبت فى الصحيحين [١] أن عائشة رضي الله عنها قالت: لما أمر رسول الله ﷺ بتخيير أزواجه بدأ بى فقال: «إنى ذاكر لك أمراً فلا عليك الا تعجلى حتى تستأمرى أبويك» قالت: وقد علم أن أبوى لم يكونا ليأمرانى بفراقه ثم قرأ: ﴿يا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لأَزْوَاجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلاً. وَإِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنكُنَّ أَجْرًا

(١) صحيح البخارى تفسير سورة الأحزاب، وصحيح مسلم - كتاب الطلاق.

عظيما﴾ (١) فقلت: فى هذا أستأمر أبوى؟ فإنى أريد الله ورسوله والدار الآخرة. قالت عائشة: ثم فعل أزواج النبى ﷺ مثل ما فعلت فلم يكن ذلك طلاقا -.

قال ربيعة وابن شهاب: فاختارت واحدة منهن نفسها فذهبت وكانت - ألبتة - قال ابن شهاب: وكانت بدوية. قال عمرو بن شعيب: هى ابنة الضحاك العامرية رجعت إلى أهلها. وقال ابن حبيب: قد كان دخل بها، وقيل لم يدخل بها وكانت تلتقط بعد ذلك البعر وتقول أنا الشقية (٢).

وقد استدل الجمهور بهذا على صحة تفويض الطلاق للمرأة، حيث إنه ﷺ خيرهن بإذن الله تعالى فى البقاء على الزوجية أو الطلاق فاخترن البقاء.

وقال الحسن: إن الله عز وجل خيرهن بين الدنيا والآخرة ولم يخيرهن فى الطلاق.

ولا شك أن سياق القرآن وقول عائشة ﵂ يرد قول الحسن فالله عز وجل خيرهن بين الله ورسوله والدار الآخرة وبين الحياة الدنيا وزينتها وجعل موجب اختيارهن الله ورسوله والدار الآخرة المقام مع رسوله ﷺ، وموجب اختيارهن الدنيا وزينتها أن يمتعهن ويسرحهن سراحا جميلا وهو الطلاق.

قالت عائشة ﵂: لما سئلت عن الرجل يخير امرأته فقالت: قد خيرنا رسول الله ﷺ أفكان طلاقا؟

وفى رواية: فاخترناه فلم يعده طلاقا.

ولم يثبت عن رسول الله ﷺ إلا التخيير المأمور بين البقاء والطلاق لذلك قال: «**يا عائشة إنى ذاكر لك أمراً فلا عليك ألا تعجلى حتى تستأمرى أبويك**».

ومعلوم أنه لم يرد الاستئمار فى اختيار الدنيا وزينتها على الآخرة، فثبت أن الاستئمار إنما وقع فى الفرقة أو النكاح (٣).

---

(١) الأحزاب: ٢٨، ٢٩. (٢) زاد المعاد ٥ / ٢٨٦.

(٣) تفسير القرطبى ١٤ / ١٦٦، وزاد المعاد ٥ / ٢٨٦.

تنبيه:

إذا كان للصغير أو المجنون ولى خاص كالأب، فهل يجوز لهذا الولى أن يطلق زوجة من هو تحت ولايته وهو الصغير أو المجنون؟

اختلف الفقهاء على ثلاثة أقوال (١):

الأول: لا يجوز للأب أن يطلق امرأة ابنه الصغير، أو المجنون بعوض أو بغير عوض، وذلك لقوله ﷺ: «الطلاق لمن أخذ بالساق» (٢).

وهذا قول أبى حنيفة والشافعى وقول للحنابلة.

الثانى: يجوز للأب أن يطلق زوجة ابنه الصغير أو المجنون الذى تحت ولايته وذلك لما يلى:

١ ـ روى أن ابن عمر طلق على ابن له معتوه.

٢ ـ روى عن عبد الله بن عمرو أنه قال: إذا عبث المعتوه بأهله طلق عليه وليه.

٣ ـ إن الأب يصح أن يزوجه فيصح أن يطلقه إذا لم يكن متّهماً.

وهذا قول عطاء وقتادة وقول للحنابلة.

الثالث: إذا كان التطليق بعوض ـ أى بطريق الخلع ـ جاز، ولا يجوز بغير عوض.

وهذا رأى المالكية.

القول الراجح:

لا يجوز للولى الخاص أن يطلق زوجة الصغير الذى تحت ولايته وذلك لقوله ﷺ «الطلاق لمن أخذ بالسّاق» ولقول عمر رضي الله عنه ـ إنما الطلاق بيد الذى يحلّ له الفرج ـ.

وأما بالنسبة للمجنون فيجوز لزوجته أن ترفع الأمر للقاضى طالبة منه التفريق بينها وبين زوجها للضرر، والقاضى يجيب طلبها ويحكم بتطليقها منه.

---

(١) المغنى ٧ / ٨٧ ، ٨٨، والشرح الكبير ٢ / ٣٦٥، والمبسوط ٦ / ١٧٨.

(٢) رواه ابن ماجه.

التفريق بحكم القاضى

التفريق بحكم القاضى

القاضى له ولاية عامة فى رفع الضرر عن الناس، ولذلك يثبت له حق التفريق بين الزوجين عند الضرورة، وهذا الحق الذى يثبت له إنما يثبت بحكم ولايته العامة، وليس بحكم كونه نائبا عن الزوج. لذلك يدرك المتأمل أن القاضى يفرق بين الزوجين فى بعض الحالات على غير رغبة الزوج، فتفريقه ليس دليلا على رضا الزوج وموافقته.

ومن هنا اختلف الفقهاء: هل تفريق القاضى هذا يعتبر طلاقاً أو فسخاً؟.

قيل: يعد طلاقاً.

وقيل: يعد فسخا لأننا لو اعتبرناه طلاقا لترتب على ذلك إلحاق الضرر بالزوج حيث حسبت عليه طلقة من غير إرادته ورضاه وهو صاحب الحق الشرعى له.

وقد يكون تفريق القاضى مسبوقا بطلقتين فتحرم المرأة على الزوج. أما إذا اعتبرناه فسخا فإن باب إعادة الزوجية يبقى مفتوحا، وبهذا تضيق دائرة الطلاق من جهة ويرتفع الظلم عن المرأة من غير إضرار بغيرها من جهة أخرى (١).

ما يحكم فيه القاضى بالتفريق

أولاً: التفريق للعيب

تعريفه: هو ما لا تستقيم معه الحياة الزوجية أو يسبب ضرراً لا يطاق أو نفرة بين الزوجين أو يمنع وصول الزوج إلى زوجته.

- أو - هو: نقص بدنى أو عقلى فى أحد الزوجين يمنع من تحصيل مقاصد الزواج والتمتع بالحياة الزوجية.

أنواع العيوب

العيوب ثلاثة أنواع:

---

(١) الفرقة بين الزوجين ص ١١٨.

الأول: عيوب خاصة بالرجل وهى:

١ ـ الجبّ: وهو استئصال عضو التناسل.

قال ابن قدامة [(١)]: وأما الجب فهو أن يكون جميع ذكره مقطوعا أو لم يبق منه إلا ما لا يمكن الجماع به.

٢ ـ الخصاء: وهو سلّ الخصيتين ونزعهما.

٣ ـ العنة: وهى ارتخاء فى العضو يمنع القدرة على المباشرة.

الثانى: عيوب خاصة بالمرأة وهى:

١ ـ الرَّتَق: وهو انسداد موضع الجماع من الفرج بلحم.

٢ ـ القَرَن: هو عظم أو لحم سميك ينبت فى الفرج.

وقيل: كلاهما ـ الرتق والقرن ـ انسداد بلحم، وعليه فهما مترادفان.

الثالث: عيوب مشتركة بينهما وهى:

١ ـ الجنون: وهو ذهاب العقل.

٢ ـ الجذام: وهو داء يتآكل منه اللحم ويتساقط.

٣ ـ البرص: وهو بياض يبدو فى ظاهر البدن لعلة أو مرض.

هل العيوب محصورة فى هذه الأنواع التى ذكرها الفقهاء؟

اختلف الفقهاء فى الإجابة عن هذا السؤال على قولين:

الأول: نعم، العيوب محصورة فيما ذكره الفقهاء ولا يصح القياس عليها.

وهذا قول الجمهور: ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة والجعفرية وأكثر الزيدية.

---

(١) المغنى ٦/ ٦٥٢.

ومن أقوالهم ما يلى:

١ ـ قال ابن رشد (١): «اتفق مالك والشافعى على أن الردّ ـ أى فسخ النكاح ـ يكون من أربعة عيوب: الجنون والجزام والبرص وداء الفرج».

٢ ـ وقال الشافعى (٢) رحمه الله: «ولا خيار فى النكاح عندنا إلا من أربع: أن يكون حلق فرجها عظما لا يوصل إلى جماعها بحال.. أو تكون جذماء أو برصاء أو مجنونة».

الثانى: العيوب التى ذكرها الفقهاء على سبيل التمثيل وليست على سبيل الحصر، وعليه فيجوز القياس عليها.

ومن أقوالهم:

١ ـ روى عن الإمام الزهرى (٣) رحمه الله أنه قال: «يردّ النكاح ـ أى يفسخ ـ من كل داء عضال».

٢ ـ وقال ابن تيمية (٤) رحمه الله: «وترد المرأة بكل عيب ينفّر عن كمال الاستمتاع».

٣ ـ وقال ابن القيم (٥) رحمه الله: «والقياس أن كل عيب ينفّر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار...» ثم قال رحمه الله: «ومن تدبر مقاصد الشرع فى مصادره وموارده وعدله وحكمته وما اشتمل عليه من المصالح لم يخف عليه رجحان هذا القول وقربه من قواعد الشريعة».

القول الراجح:

بعد ذكر هذين القولين يتضح لنا قوة ما ذهب إليه أصحاب القول الثانى

(١) بداية المجتهد ٢/ ٤٢. (٢) الأم ٥/ ٨٤.

(٣) المحلى ١٠/ ١١٢.

(٤) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ص ٢٢٢.

(٥) زاد المعاد ٥/ ١٨٣.

فالعيوب التى تجيز فسخ النكاح لا يمكن حصرها بعدد معين أو بنوع معين وكيف يمكن حصرها وكل عصر تظهر فيه من العيوب ما لا يكون فى غيره؟ وما عيب نقص المناعة ـ الإيدز ـ ببعيد. فهو عيب مُنفِّر مُعْدٍ قاتل ولم يكن فى عصر من العصور السابقة فهل يعنى هذا أن نستبعده من العيوب التى يجوز التفريق بسببها؟.

إن كل عيب ينفّر أحد الزوجين من الآخر يجيز فسخ النكاح وهذا من محاسن الشريعة وأسرارها.

هل العقم من العيوب المجيزة للتفريق؟

قد يكون أحد الزوجين مصابا بالعقم ـ أى عدم قابليته للنسل ـ فهل يُبرّر عقم أحد الزوجين للآخر طلب التفريق وفسخ النكاح [1]؟.

يرى بعض الفقهاء جواز طلب التفريق بسبب العقم ويستدلون على ذلك بما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال لرجل تزوج وهو لا يولد له: «أَخْبِرْها أنك عقيم وخيِّرها» [2].

فهذا الخبر صريح فى حق الفسخ إذا كان الزوج عقيما لأن سيدنا عمر رضي الله عنه قال له: ـ خيرها ـ لأنه لم يعلمها قبل عقد النكاح أنه عقيم.

ويرى بعض الفقهاء ـ ومنهم الحنابلة والمالكية [3]ـ أن العقم لا يعتبر مبرراً لفسخ النكاح.

الرأى الراجح:

أرى التفرقة بين عقم الزوجة وعقم الزوج:

فالزوجة إذا كانت عقيما لا يجوز لزوجها طلب التفريق وفسخ النكاح لأنه يمكنه الزواج بأخرى وعليه فلا حاجة لإثبات خيار الفسخ للزوج إذا تبين له عقم

(١) المفصل ٩/ ٣٨ ـ ٤٠.

(٢) أخرجه عبد الرزاق فى المصنف (١٠٣٤٦) ورجاله ثقات.

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢/ ٧٨ وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٨٨.

زوجته، ولأن الأصل فى النكاح عدم فسخه والفسخ هو الاستثناء ولا نصير إلى الاستثناء إلا بمبرر مقبول وليس عقم الزوجة مبرراً مقبولاً.

فإن عجز عن الزواج بأخرى أو خاف عدم العدل فإنه يجوز له طلب الفسخ لعقم الزوجة.

أما الزوج إذا كان عقيما فيجوز لزوجته طلب الفسخ بسبب عقمه لأن هذا العقم يلحق بها ضرراً معنويا لا يقل عن الضرر المادى لأن المرأة تتطلع إلى أن تكون زوجة ثم تكون أماً فإذا فاتها هذا المأمول أصابها ضيق وألم، والعيب الذى يسبب ضرراً يعتبر مبرراً للمضرور بطلب التفريق وفسخ النكاح.

ومما ينبغى التنبيه عليه أن حق الزوجة فى طلب الفسخ بسبب عقم الزوج مقيد بقيود هى:

١ - أن لا يكون لها ولد من غيره أو منه قبل أن يصير عقيما لأنه إذا كان لها ولد فقد أصبحت أما، وبالتالى قد حققت ما كانت تأمله، وتأمله كل امرأة وهى أن تصير أما.

٢ - أن يثبت بالفحص الطبى والتحليلات الطبية عقمه وعدم احتمال زوال هذا العقم أو يغلب على الظن ذلك.

٣ - أن يمضى على عقد النكاح وإمكان الدخول فترة كافية للتثبت من عقمه، ومن رغبة الزوجة فى التفريق وإصرارها عليه.

هل هناك فى الشرع ما يدل على مشروعية الفسخ بالعيب؟

نعم يوجد فى الشرع ما يدل على ذلك ومنه ما يلى:

١ - عن يزيد بن كعب بن عُجرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ تزوج امرأة من بنى غِفَار (١) فلما دخل عليها، ووضع ثوبه وقعد على الفراش أبصر بكشحها (٢)

---

(١) قبيلة معروفة.

(٢) الكشح - بفتح الكاف - هو ما بين الخاصر إلى الضلع من الخلف - والْخَصْرُ: وسط الإنسان. يقال: كشح مُخَصَّر أى دقيق.

بياضا فامّاز [١] عن الفراش ثم قال: «خذى عليك ثيابك» [٢] ولم يأخذ مما آتاها شيئا.

وفى رواية أنه ﷺ قال لها: «**البسى ثيابك والحقى بأهلك**» [٣] وأمر لها بالصداق.

وفى رواية أنه ﷺ ردّها إلى أهلها وقال: «دلّستم علىّ» [٤].

٢ - عن عمر رضي الله عنه قال: «أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها كاملا. وذلك لزوجها غرم على وليها» [٥].

٣ - روى أن عمر رضي الله عنه قضى فى العنين أن يؤجل سنة [٦].

موقف الفقهاء من الفسخ بالعيوب

الحق أن الفقهاء اختلفوا كثيراً فى ثبوت حق الفرقة، وفيمن يثبت له، وفى العيوب التى يثبت بها، ويمكن ردّ أقوالهم إلى ثلاثة أقوال:

الأول: لا ينفسخ النكاح بعد صحته بأى عيب من العيوب سواء أكان هذا العيب بالرجل أم بالمرأة أم مشتركا بينهما.

وسواء أكان هذا العيب موجوداً قبل العقد أو بعده.

وهذا قول الظاهرية وبعض التابعين.

---

(١) أى تحوّل وتباعد.

(٢) اخرجه أحمد فى المسند ٣/ ٤٩٣، والبيهقى فى السنن ٧/ ٢١٤ وفى سنده جميل بن زيد الطائى البصرى وهو متفق على ضعفه.

(٣) رواه الحاكم.

(٤) سبل السلام ٣/ ١٠١٨.

(٥) الموطأ - كتاب النكاح.

(٦) أخرجه سعيد بن منصور ورجاله ثقات.

قال ابن حزم[١] رحمه الله: «لا يفسخ النكاح بعد صحته بجزام حادث ولا ببرص كذلك ولا بجنون كذلك ولا بأن يجد بها شيئا من هذه العيوب ولا بأن تجده هى كذلك...».

ثم قال رحمه الله: «فإن اشترطا السلامة فى عقد النكاح فوجد عيبا أى عيب كان فهو نكاح مفسوخ مردود لا خيار له فى إجازته ولا صداق فيه ولا ميراث ولا نفقة دخل بها أو لم يدخل؛ لأن التى أدخلت عليه غير التى تزوج ولأن السالمة غير المعيبة بلا شك فإذا لم يتزوجها فلا زوجية بينهما».

ووجهة نظر أصحاب هذا القول هو عدم وجود دليل صحيح يدل على مشروعية الفسخ بالعيوب ولأن قول الصحابى ليس بحجة.

القول الثانى: يجوز التفريق وفسخ النكاح من كل عيب مستحكم سواء أكان بالرجل أم بالمرأة. وإخفاء هذا العيب وعدم إظهاره يعتبر تدليسا وغشاً.

وهذا قول الزهرى وسعيد بن المسيب وابن القيم.

وقد حسم ابن القيم[٢] المسألة فى قوله: «والقياس أن كل عيب ينفّر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار».

وقال رحمه الله: «... فالعمى والخرس والطرش وكونها مقطوعة اليدين أو الرجلين أو إحداهما أو كون الرجل كذلك من أعظم المنفرات والسكوت عنه من أقبح التدليس والغش وهو مناف للدين».

وواضح من كلامه أنه يريد العيوب القائمة عند عقد النكاح دون الحادثة بعده.

فإن قيل: هل يعقل أن تكون الزوجة المعقود عليها عمياء أو مقطوعة اليد أو الرجل مثلا ولا يعلم الزوج؟

---

(١) المحلى ١٠/ ١٠٩، ١١٥.

(٢) زاد المعاد ٥/ ١٨٣.

قلت: نعم. إذا كان المجتمع من عاداته مخالفة السنة - وهو أمر قبيح. ولا يوافق على رؤية الخاطب لمن يريد خطبتها.

القول الثالث يرى جمهور الفقهاء جواز التفريق بالعيب ولكنهم لم يتفقوا على العيوب التى يثبت بها التفريق، كما أنهم اختلفوا فى العيوب التى طرأت وحدثت بعد الدخول هل تأخذ حكم العيوب قبله أولا؟ كما اختلفوا فى طلب التفريق: هل على الفور أو على التراخى؟.

أولاً: مذهب الحنفية

يرى الحنفية أن للمرأة الحق فى طلب التفريق بعيوب التناسل الثلاثة. الجب والخصاء والعنة. لأنها عيوب تخل بالمقصود الأول من الزواج وهو التناسل وذلك إذا كانت هذه العيوب موجودة عند العقد أو حدثت بعده قبل الدخول.

أما إذا حدثت بعد الدخول فلا يثبت بها خيار لأن الزوج بالوصول إلى المرأة مرة قد أوفاها حقها فليس لها أن تطالب به بعد [١].

ويقولون: إذا كان العيب بالمرأة فيمتنع التفريق عن طريق القاضى؛ لأن الزوج بيده الطلاق وبإمكانه مفارقة زوجته من غير رفع الأمر إلى القاضى ستراً للمرأة وتجنباً للتشهير بها.

أما إذا كان العيب بالرجل فإن للمرأة أن تطلب التفريق عن طريق القاضى.

ويرى الشيخان - أبو حنيفة وأبو يوسف - حصر العيوب التى تعطى المرأة حق طلب التفريق فى العيوب الثلاثة الخاصة بالتناسل.

ويرى محمد بن الحسن إضافة عيوب أخرى غير عيوب التناسل وهى العيوب المشتركة بين الزوجين - الجنون والجذام والبرص [٢].

---

(١) الفرقة بين الزوجين ص ١٢٢، ١٢٣.

(٢) المرجع السابق، وبدائع الصنائع ٢/ ٣٢٧، ومقارنة المذاهب فى الفقه للشيخين شلتوت والسايس ص ١٠٠.

ثبوت حق الفرقة على التراخى

يثبت حق الفرقة عند الحنفية على التراخى، وعليه فلا يسقط بالسكوت لجواز أن يكون من باب الأمل فى الشفاء، ولا يسقط إلا بما يدل على الرضا به بأن توافق على إتمام العقد وهى عالمة بما فى الزوج من عيب، أو تعلم به بعد ذلك وتمكّن الزوج من نفسها.

شروط طلب التفريق عند الحنفية

طَلَبُ التفريق من المرأة بعيوب التناسل الثلاثة لا يكون إلا إذا توافرت فيه الشروط الآتية:

١ ـ ألا يكون الزوج قد وصل إلى الزوجة، فإن اتصل بها ولو مرة واحدة لم يثبت حق طلب التفريق لها لأن حقها إنما هو فى أن يباشرها زوجها ولو مرة واحدة وقد استوفته.

٢ ـ ألا تكون الزوجة عالمة بالعيب وقت النكاح، فإن تزوجت المرأة زوجها وهى عالمة بعيبه لا يثبت لها حق طلب التفريق.

٣ ـ ألا ترضى بالعيب بعد علمها به، فلو تزوجت المرأة زوجها وهى لم تعلم بعيبه ثم علمت به، ورضيت بالعيب صراحة لم يكن لها بعد ذلك أن تطلب التفريق بينها وبينه.

أما إذا مكثت مع الزوج زمنا ولم تصرح برضاها بالبقاء معه على تلك الحال لا يكون سكوتها رضاً بالعيب ويكون لها حق طلب التفريق.

٤ ـ ألا يكون بالزوجة عيب يمنع من الاتصال الجنسى بها كالرتق والقرن، فلو وجد فيها هذا العيب لم يكن لها الحق فى طلب التفريق لأن المنع من الاتصال الجنسى الذى هو حقها قد فات بسبب من جهتها فلا يكون الزوج ظالماً فى إمساكها حتى يؤمر برفع الظلم عنها بالتفريق (١).

(١) الأحوال الشخصية للبرديسى ص ٣٠٦.

ثانياً: مذهب المالكية

يفرّق المالكية بين العيوب الثابتة قبل العقد، والعيوب الحاصلة بعده.

فيقولون بالنسبة للعيوب الثابتة قبل العقد: يثبت لكل من الزوجين حق الفرقة بالنسبة لهذه العيوب.

أما بالنسبة للعيوب الحاصلة بعد العقد فيرون أنه ليس من حق الزوج طلب الفرقة بها.

أما المرأة فلها حق طلب الفرقة بالجنون والجذام والبرص فقط.

ثبوت حق الفرقة على الفور

حق الفرقة عند المالكية يثبت على الفور بحيث إذا سكت عنه صاحبه حتى مضى وقت كان يستطيع فيه رفع الأمر إلى القاضى ولم يرفعه عُدّ راضيا به.

ثالثا: مذهب الشافعية.

يرى الشافعية ثبوت حق الفرقة بالعيوب سواء أكانت موجودة قبل العقد أم حدثت بعده، واستثنوا العنة إذا حدثت بعد الدخول فإنها لا تبيح الفسخ عندهم لأن المرأة عرفت قدرته على الوطء ووصلت إلى حقها منه.

فإن قيل: الجبّ كذلك.

فالجواب: بأن الجب حصل به اليأس من القدرة على الجماع بخلاف العنة.

هذا ويثبت حق الفرقة عندهم على الفور (١).

رابعاً: مذهب الحنابلة

مذهب الحنابلة فى مسألة ثبوت حق الفرقة بالعيب كمذهب الشافعية والخلاف بينهما فى أمرين.

---

(١) مغنى المحتاج ٣/ ٢٠٢، وتكملة المجموع ١٦/ ٢٨٤.

١ ـ حق الفرقة يثبت على الفور عند الشافعية، ويثبت على التراخى عند الحنابلة.

٢ ـ العنة إذا حصلت بعد الدخول لا تبيح الفسخ عند الشافعية، أما الحنابلة فيقولون بعدم سقوط حق الفرقة بها، وسكوتها لا يعنى رضاها لجواز أن يكون من باب التريث ورجاء الشفاء [١].

القول الراجح

أرى بعد ذكر أقوال الفقهاء أن العيوب مطلقا سواء أكانت بالرجل أم بالمرأة أم بهما، وسواء أكانت حاصلة قبل العقد أم بعده، إذا كانت عيوبا تحول دون علاقة زوجية طبيعية قائمة على الحب والمودة والرحمة أرى أنها تبيح حق طلب التفريق لأننا لو منعنا هذا الحق لكل من الطرفين فستكون نتيجة ذلك انحراف الطرف المتضرر، وستكون العيشة غير هنيئة خالية من المودة والرحمة.

وهذا الحق يثبت على التراخى.

رفع الأمر إلى القاضى

إذا وجد أحد الزوجين بصاحبه عيبا يبيح طلب الفرقة، ولم يُوفَّقا إلى صلح يرفع النزاع بينهما رفع صاحب الحق أمره إلى القاضى طالبا التفريق بينه وبين صاحبه.

فإذا تبين القاضى صدق دعواه أجابه إلى طلبه وحكم بالفرقة إذا كان المدعى هو الزوج.

فإن كانت المرأة هى المدعية عرض على الزوج أن يطلق، فإن فعل وإلا فرّق بينهما إذا لم يكن هناك حاجة إلى تأجيل الحكم [٢].

تأجيل الحكم بالفرقة

إذا كان العيب لا يرجى البرء منه حكم القاضى بالفرقة فى الحال من غير تأجيل.

---

(١) المغنى ٩/ ٤٧١، ٤٧٨، ومطالب أولى النهى ٥/ ١٤١، والكافى ٣/ ٦٢.

(٢) الفرقة بين الزوجين ص ١٢٤.

وإذا كان يرجى البرء منه بعد زمن لا يتجاوز عاماً كان عليه أن يؤجل الحكم رجاء البرء.

وهو مبدأ يكاد يكون متفقا عليه بين الفقهاء. غير أنهم اختلفوا فيما يوجب التأجيل من العيوب تبعا لاختلافهم فى إمكان البرء وعدم إمكانه، ويمكن ردّ هذا الاختلاف إلى ثلاثة أقوال:

الأول: يرى المالكية أن الحكم بالفرقة يؤجل سنة فى كل من الجنون والجذام والبرص رجاء البرء منها.

وللقاضى أن يؤجل المدة التى يراها فى كل من الرتق والقرن إذا وجد البرء منهما مرجوّاً.

أما الجب والعنة والخصاء فلا تأجيل فيها عندهم لعدم رجاء البرء منها فى نظرهم.

الثانى: يرى الشافعية والزيدية تأجيل الحكم بالفرقة سنة فى العنّة فقط وذلك لقضاء عمر رضي الله عنه بذلك.

الثالث: يرى الحنفية والحنابلة تأجيل الحكم بالفرقة فى العنة والخصاء فقط دون غيرهما من العيوب وذلك لأن الوقوف على الحقيقة فيهما فى الحال متعذر، فقد يكون عجز الرجل عن المباشرة طارئا يزول، والأطباء كثيراً ما يختلفون ولا يقطعون برأى فكان التأجيل أوثق لبناء الفرقة على عيب مستحكم لا على سبب طارئ قد يكون سريع الزوال.

موقف القاضى من دعوى المرأة

إذا رفعت المرأة أمرها إلى القاضى وادعت أن زوجها عنين أو خصى وأنه لم يصل إليها سأله القاضى عن دعواها:

فإن أقرّ بها أجلّه سنة ليتبيّن بمرور الفصول الأربعة ما إذا كان عجزه عن المباشرة لعارض يزول أم لعيب مستحكم.

وهذه السنة تبدأ من يوم الخصومة إلا إذا كان بالزوج مانع طبى أو شرعى كالمرض والإحرام فحينئذ تبدأ من وقت زوال المانع ، ولا يحسب من السنة(١) أيام غيبة المرأة ولا أيام مرض أحد الزوجين مرضا لا يستطاع معه الوقاع.

فلو مرضت الزوجة - مثلا - أو حبست السنة كلها لم تحسب هذه السنة على الزوج وتستأنف له سنة أخرى(٢) .

وإن أنكر الزوج دعواها وادعى الوصول إليها ننظر

فإن كانت ثيبا من الأصل - أى بأن تزوجها ثيبا - كان القول قوله بيمينه: فإذا حلف سقط حقها، وإذا نكل ورفض اليمين عُدّ مصدقا لها وأجّله القاضى سنة.

وإن كانت بكراً من الأصل عين القاضى امرأتين يثق بهما للكشف عليها، فإن وجدتاها ثيبا كان القول قول الزوج بيمينه، وإن وجدتاها بكراً أجّله القاضى سنة.

فإذا مضت السنة ولم تَعُدْ الزوجة إلى القاضى سكت عن القضية إذ ليس من وظيفته أن يثير الخصومة بين الناس.

أما إذا عادت إليه مصرّة على طلب الفرقة لبقاء عجز الزوج ، فإن اعترف الزوج بذلك أمره القاضى بتطليقها، فإن رفض فرّق القاضى بينهما.

وإن ادعى الوصول إليها خلال السنة أعاد القاضى الكشف عليها مرة أخرى فإن كانت ثيبا من الأصل فالقول قول الزوج بيمينه ، فإن حلف سقط حقها، وإن نكل ورفض الحلف خيّر القاضى الزوجة بين المقام معه على هذه الحالة وبين أن تفترق عنه، وأيهما اختارت فى المجلس أمضاه القاضى .

---

(١) الصحيح اعتبار السنة قمرية لأن التأجيل من صنيع عمر رضي الله عنه وما كانوا يوقتون فى زمنه إلا بالأهلة.

وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة أنها سنة شمسية، واختاره جماعة من الفقهاء لأن السنة الشمسية هى التى تشتمل على الفصول الأربعة.

والأمر سهل لأن الفرق بين السنتين أيام قليلة لا تمنع من اشتمال السنة القمرية على الفصول الأربعة.

(٢) نهاية المحتاج ٦/ ٢٠٨، ومغنى المحتاج ٣/ ٢٠٦، ٢٠٧، والفرقة بين الزوجين ص ١٢٥.

وإن كانت بكراً حين الكشف الأول عليها أعاده مرة أخرى فإن تبين أنها ثيب فالقول قول الزوج بيمينه وإن تبين أنها لا تزال بكراً خيرها القاضى بين المقام معه أو الفرقة (١).

ما تكون به الفرقة

إذا خيّر القاضى الزوجة فاختارت الفرقة فهل تحصل الفرقة بمجرد اختيار الزوجة أم لابد من حكم القاضى بالتفريق؟.

ذهب بعض الفقهاء إلى أن الفرقة تقع باختيار المرأة إذا خيرها القاضى ولا تتوقف الفرقة على قضاء القاضى.

ويرى أبو حنيفة والمالكية والشافعية أن الفرقة لا تتم إلا بتفريق القاضى.

ما يقع بهذا التفريق

إذا طلق الزوج قبل أن يفرّق القاضى فهو ككل طلاق يوقعه الزوج فيكون بائنا إذا كان قبل الدخول أو كان مكملاً للثلاث ويكون رجعيا إذا كان بعد الدخول وغير مكمل للثلاث وإذا طلق بأمر القاضى فالظاهر أن يكون الطلاق بائنا تملك به المرأة أمر نفسها.

وإذا فرّق القاضى وقع بتفريقه طلاق بائن عند الحنفية والمالكية؛ لأن الزوج عجز عن الإمساك بمعروف فكان عليه أن يسرح بإحسان ولم يفعل فناب عنه القاضى، وطلاق القاضى لا يؤدى إلى الغرض المقصود منه. وهو حماية المرأة من ظلم الرجل - إلا إذا كان بائنا.

ويرى الشافعية والحنابلة والزيدية أن تفريق القاضى فسخ لا يعدّ من الطلاق الذى يملكه الزوج لأنه صاحب الحق الشرعى فيه، فكل فرقة يوقعها غيره لا تحسب عليه (٢).

---

(١) الفرقة بين الزوجين ص ١٢٦.

(٢) المرجع السابق، وبدائع الصنائع ٢/ ٣٢٦، والأم ٥/ ٤٠، ومغنى المحتاج ٣/ ٢٠٢، وكشاف القناع

أثر التفريق بالعيب على المهر

اختلف الفقهاء فى الحقوق المالية - المهر - للزوجة إذا تمت الفرقة بين الزوجين وذلك على النحو التالى:

أولاً: يرى الحنفية أن الفرقة إن تمت قبل الدخول والخلوة فللزوجة نصف المهر إن كان المهر مسمى، أو المتعة إن لم يكن المهر مسمى ولا عدة عليها.

وإن تمت الفرقة بعد الدخول أو الخلوة فللزوجة المهر كاملاً وعليها العدة(١).

ثانياً: يرى المالكية أن الفرقة إن تمت قبل الدخول - ولو كانت بلفظ الطلاق - فإنه لا شىء للمرأة من المهر لأن العيب إن كان بالرجل فقد اختارت فراقه قبل قضاء مأربها وكانت راضية بسقوط حقها فى المهر، وإن كان العيب بالمرأة فتكون مُدلّسة على الرجل وعليه فلا تستحق شيئا.

وإن كان التفريق بعد الدخول استحقت المهر المسمى كله إن كان العيب فى الزوج لأنه يكون غارّاً بها ومدلّسا عليها ثم إنه دخل بها والدخول بالمرأة يوجب المهر كله، وإن كان العيب فى الزوجة استحقت المهر كله بسبب الدخول لكن يرجع الزوج بالمهر على وليها كأب وأخ لتدليسه بالكتمان إن كان قريبا لا يخفى عليه(٢) حالها وكان العيب ظاهراً كالجذام والبرص. أما إذا كان الولى بعيداً كالعم والقاضى، أو كان العيب خفيا فيرجع الزوج على الزوجة لا على الولى لأن التغرير والتدليس منها وحدها (٣).

ثالثاً: يرى الشافعية أن الفسخ بالعيب قبل الدخول يسقط المهر، وإن كان بعد الدخول وكان العيب مقارنا للعقد أو حادثا بين العقد والوطء وجهله الواطئ

= ٣/ ٦٦، والروضة البهية ٢/ ١٢٦.

(١) بدائع الصنائع ٢/ ٣٢٦.

(٢) فالمهر الذى دفعه الزوج يطالب وليها القريب به لأنه غرّر به ودلّس عليه.

(٣) حاشية الدسوقى ٢/ ٢٨٥، ٢٨٦، والفقه الإسلامى وأدلته ٩/ ٧٠٥٦.

فلها فى الأصح مهر المثل، وإن حدث العيب بعد العقد والوطء فلها فى الأصح المهر المسمى، ولا يرجع الزوج بالمهر الذى غرمه على من غرّه ودلّس عليه من ولى أو زوجة بالعيب المقارن فى المذهب الجديد لاستيفائه منفعة البضع المتقوم عليه بالعقد.

أما العيب الحادث بعد العقد إذا فسخ به فلا يرجع بالمهر حزماً لانتفاء التدليس(١).

رابعاً: يقول الحنابلة: إن حدث الفسخ قبل الدخول فلا مهر للمرأة على الرجل سواء أكان العيب من جهة الزوج أم من جهة الزوجة. كما قال الشافعية ..

وإن حصل الفسخ بعد الدخول وجهل العيب فلها المهر المسمى لوجوبه بالعقد واستقراره بالدخول، ثم يرجع بالمهر على من غرّه لقول عمر رضي الله عنه: «أيما رجل تزوج بامرأة بها جنون أو جذام أو برص فلها صداقها وذلك لزوجها غرم على وليها»(٢).

تنبيه

إذا تزوجت امرأة رجلا على أنه على صفة معينة فخرج بخلافها سواء خرج أعلى مما شرط أو دون ما شرط وذلك بأن تتزوج رجلا بشرط أنه طويل فيخرج قصيراً أو بشرط أنه قصير فيخرج طويلا أو أنه أبيض فيأتى أسود أو أنه غنى فيخرج فقيراً فهل لها فسخ الزواج؟ وهذا يعرف بخيار الغرور أو خيار فوات الوصف المرغوب.

وكذلك إذا غرّر بالزوج بأن تزوّج امرأة على أنها بكر فبانت ثيبا، أو على أنها بيضاء فإذا بها سوداء فهل له فسخ الزواج؟

اختلف الفقهاء على عدة أقوال:

الأول: إذا اشترط أحد الزوجين فى صاحبه صفة مرغوبا فيها فبان على

---

(١) نهاية المحتاج ٦/ ٣٠٦، ٣٠٧، ومغنى المحتاج ٣/ ٢٠٤، ٢٠٥.

(٢) كشاف الإقناع ٣/ ٦٦.

خلافها لم يكن له الخيار فى الفرقة، فإذا كان قد سمى لها مهراً أكثر من مهر مثلها بسبب هذا الشرط كأن يشترط بكارتها أو تحصيلها شهادة معينة فلم يتحقق ذلك لم يلزم الزوج بأكثر من مهر مثلها.

وهذا قول الحنفية والجعفرية والزيدية (١).

قال ابن الهمام رحمه الله: وفى النكاح لو شرط وصفاً مرغوباً فيه كالعُذرة(٢) والجمال والرشاقة وصغر السن فظهرت ثيبا عجوزا شمطاء (٣) ذات شق مائل ولعاب سائل وأنف هائل وعقل زائل لا خيار له فى فسخ النكاح به.

الثانى: إذا اشترط أحد الزوجين وصفا مرغوبا فى الآخر كصغر السن، والجمال فبان خلافه انعقد النكاح وله الخيار بين الرضا والردّ.

وهذا قول المالكية.

الثالث: لو تزوج رجل امرأة وشرط فى العقد إسلام الزوجة، أو شرط فى أحد الزوجين وصف معين فبان بخلافه فقولان:

(**أحدهما**): النكاح باطل لأن اختلاف الصفة يوجب بطلان العقد، وعليه فيفرق بينهما، فإن لم يدخل بها فلا شىء عليه، وإن دخل بها وجب لها مهر المثل.

(**ثانيهما**): النكاح صحيح. ثم إن بان الموصوف بالشرط خيراً مما شُرِط فلا خيار وإن بان دونه فلمن شرط الخيار لِلْخُلف.

وهذا قول الشافعية (٤).

الرابع: إن غرّ الرجل بالمرأة بما يخلّ بأمر الكفاءة كالحرية أو النسب الأدنى فلها الخيار بين الفسخ والإمضاء، فإن اختارت الإمضاء فلأوليائها الاعتراض

(١) الفقه الإسلامى وأدلته ٩/ ٧٠٥٨.

(٢) العذرة ـ بوزن العسرة ـ البكارة.

(٣) الشمط ـ بفتحتين ـ بياض شعر الرأس يخالط سواده يقال رجل أشمط وامرأة شمطاء.

(٤) تكملة المجموع ١٦/ ٢٨٧.

لعدم الكفاءة، وإن لم يعتبر الوصف فى الكفاءة كالفقه والجمال، ونحوهما فلا خيار لها لأن ذلك مما لا يعتبر فى الكفاءة فلا يؤثر اشتراطه.

أما لو شرط الرجل كون المرأة مسلمة فبانت كافرة فله الخيار لأنه نقص يتعدى إلى الولد.

وإن شرط كونها بكراً فبانت ثيباً، أو بيضاء فبانت سوداء فقيل لا خيار له، وقيل له الخيار لأنه شرط صفة مقصودة.

وهذا قول الحنابلة (١).

ثانياً: التفريق للضرر

هذا النوع من التفريق؛ الضرر فيه يقع على المرأة فقط بخلاف النوع الأول. التفريق للعيب. فقد يكون العيب بهما أو بأحدهما. أما هنا فالمقصود من التفريق رفع الضرر الذى يقع على المرأة خاصة.

وقد عرّف الفقهاء الضرر المراد به هنا فقالوا: هو كل ما يصدر عن الزوج من قول أو فعل أو ترك أو مظهر يضر بالزوجة ويصدر عن الزوج بقصد وتعمد وبدون وجه حق.

والحق أن القرآن الكريم مملوء بالنصوص التى تدل على وجوب الإحسان إلى الزوجات وعدم التعرض لهن بالأذى ما دمن مطيعات، ويكفى قول الله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ (٢) فإن نشزت الزوجة وأعلنت العصيان والتمرد فإن الشارع الحكيم خوّل للزوج سلطة تأديبها فى حدود رسمها له فى قوله تعالى: ﴿وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيّاً كَبِيراً﴾ (٣).

---

(١) الكافى ٣/ ٧٢، والفقه الإسلامى وأدلته ٩/ ٧٠٥٩.

(٢) البقرة: ٢٢٩. (٣) النساء: ٣٤.

فإذا تجاوز الزوج هذه الحدود المرسومة بأن ضرب زوجته ضرباً مبرّحا أو شتمها بألفاظ خارجة أو أكرهها على أن تعطيه مالها الخاص بها أو على أن تفعل ما حرم الله فهل يكون للزوجة الحق فى طلب التفريق أو لا يكون لها الحق فى ذلك؟.

قبل الإجابة عن هذا السؤال أقول:

الضرر الذى يلحق الزوجة من زوجها أنواع:

الأول: ضرر لسوء العشرة والمعاملة.

الثانى: ضرر لغيبة الزوج عن زوجته.

الثالث: ضرر لعدم الإنفاق على الزوجة.

وسنتكلم عن كل هذه الأنواع ونذكر الرأى الفقهى لكل نوع منها.

النوع الأول: التفريق لسوء العشرة والمعاملة.

الحق أن الأصل فى الحياة الزوجية أن تكون قائمة على المودة والحب والرحمة وجعل كل من الزوجين سكنا للآخر، قال تعالى: ﴿هن لباس لكم وأنتم لباس لهن﴾ [1] وقال سبحانه: ﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة﴾ [2].

ولكن قد تسوء الحياة الزوجية، بأن يحدث بين الزوجين ما يقلب حبهما كرها ونعيمهما جحيما فهل يجوز التفريق بسبب سوء العشرة والمعاملة من الزوج لزوجته أو لا يجوز ذلك؟.

وللإجابة عن هذا السؤال أقول:

ضرر سوء العشرة نوعان [3]:

---

(1) البقرة: ١٨٧. (2) الروم: ٢١.

(3) الأحوال الشخصية للشيخ البرديسى ص ٣١٣.

الأول: ضرر إيجابي.

وهو ما يصدر عن الزوج من قول أو فعل يوجب تأذِّى الزوجة وتضررها ويحدث الشقاق بينهما.

ومن أمثلته: الضرب المبرح، وإسماعها الكلام القبيح من سب وشتم لها، ولوالديها أو تشبيهها بما يعتبر شتما لها مثل تشبيهها بالحمار أو الكلب، أو تشبيه والديها بذلك.

رأى الفقهاء فى التفريق بهذا النوع من الضرر

اختلف الفقهاء فى التفريق به على قولين:

الأول: لا يصح التفريق لسوء العشرة بهذا النوع من الضرر لأن الحياة الزوجية لا تخلو من منغصات ولو فتح هذا الباب لَفُرِّق بين الكثير من الأزواج.

وهذا قول الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية والشيعة الجعفرية (١).

الثانى: يجوز التفريق لسوء العشرة والخيار للزوجة إن شاءت اختارت الإقامة مع زوجها - والحاكم حينئذ يتولى زجر الزوج - وإن شاءت طلبت التفريق فإن لم يطلق الزوج طلق عليه القاضى طلقة.

وهو قول المالكية.

والأصل الذى يرجع إليه عندهم فى تقدير الضرر هو العرف والبيئة التى يعيش فيها الزوجان.

قال الشيخ الدردير رحمه الله:

«ولها أى للزوجة التطليق على الزوج بالضرر وهو ما لا يجوز شرعا كهجرها بلا موجب شرعى، وضربها كذلك وسبّها وسبّ أبيها نحو: يا بنت الكلب، يا بنت

(١) الفقه الإسلامى وأدلته ٩/ ٧٠٦٠، والأحوال الشخصية للبرديسى ص ٣١٣.

الكافر. يا بنت الملعون. كما يقع كثيراً من رعاع الناس، ويؤدب على ذلك زيادة على التطليق وكوطئها فى دبرها»(١).

وقال ابن فرحون رحمه الله:

«من الضرر قطع كلامه عنها وتحويل وجهه فى الفراش عنها وإيثار امرأة عليها وضربها ضرباً مؤلماً»(٢).

هل يشترط تكرار الضرر لطلب التفريق؟

لا يشترط تكرار الضرر لطلب التفريق بل يكتفى إثبات حصوله مرة واحدة فقد جاء فى ـ مختصر خليل وشرحه للدردير ـ: «ولها ـ أى للزوجة ـ التطليق على الزوج بالضرر ولو لم تشهد البينة ـ الشهود ـ بتكرره».

وقال الدسوقى فى حاشيته تعليقا على هذا الكلام: «قوله: ـ ولو لم تشهد البينة بتكرره ـ بل شهدت بأنه حصل لها مرة واحدة فلها التطليق بها على المشهور»(٣).

متى يطلق القاضى للضرر؟

يطلق القاضى للضرر إذا أثبتت الزوجة أن زوجها قد ألحق بها الضرر قولاً أو فعلاً حسب العرف والبيئة وثبت ذلك عند القاضى بالبينة وهى لا تكون إلا من رجلين فلا تقبل شهادة النساء.

فحينما يثبت الضرر بالبينة ويرفض الزوج الطلاق يتدخل القاضى ويوقع على الزوجة طلقة.

هل هذه الطلقة طلقة رجعية أو بائنة؟

الواقع بالتفريق للضرر طلقة بائنة ليس من حق الزوج أن يراجعها فى العدة.

---

(١) الشرح الكبير ٢/ ٣٤٥. (٢) مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب ٤/ ١٧.

(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ٢/ ٣٤٥.

جاء فى - حاشية الدسوقى - على - الشرح الكبير -: «قوله: ولها التطليق بالضرر - أى لها التطليق طلقة واحدة وتكون بائنة»(١) .

ما الحكم إذا عجزت الزوجة عن إثبات دعواها؟

إذا عجزت الزوجة عن إثبات دعواها رفضها الحاكم.

ما الحكم إذا تكررت الشكوى مع عجز الزوجة عن الإثبات وطلبت التفريق؟

إذا تكررت الشكوى وعجزت الزوجة عن إحضار الشهود فإن القاضى يبعث حكمين: أحدهما: من أهل الزوجة، والآخر: من أهل الزوج إن أمكن ذلك فإن لم يمكن ذلك بأن لم يوجد فى أهل كل منهما ما يصلح لهذه المهمة بعث القاضى رجلين أجنبيين، ويشترط فى الحكمين أن يكونا رجلين عدلين رشيدين عالمين بما يطلب منهما شرعاً فى هذه المهمة وإذا لم يكونا عالمين بما يطلب منهما ولكنهما سألا أهل الذكر جاز حكمهما.

ومهمة الحكمين أن يعملا ابتداء على التوفيق بين الزوجين ما أمكن، وقد اختلف الفقهاء فى حق الحكمين فى التفريق بين الزوجين على قولين (٢) :

الأول: ليس من حق الحكمين الحكم بالتفريق لأن عملهما قاصر على الإصلاح بين الزوجين وليس من حقهما التفريق إلا بتفويض من الزوج أو توكيل من المرأة بقبول الخلع إذا كانت الحاجة تدعو إليه.

الثانى: للحكمين الحق فى التفريق إذا تعذر الإصلاح بين الزوجين.

وهو قول مالك والأوزاعى وسعيد بن المسيب وغيرهم.

النوع الثانى من ضرر سوء العشرة: ضرر سلبى.

وهو هجر الزوج زوجته بعدم الكلام معها، وتحويل وجهه فى الفراش عنها

---

(١) المرجع السابق.

(٢) بداية المجتهد ٢/ ١١٣.

وترك وطئها بدون مبرر شرعى مثل مرضه، وإظهار العبوس لها وتقطيب الحاجبين فى مواجهتها، وعدم الإصغاء لحديثها معه كأن يتشاغل عنها بشىء ما أو يتركها تتكلم ويمشى.

والحق أن السادة المالكية يرون جواز التفريق بسبب ذلك لأنه يُلحق الضررَ بالزوجة والمبدأ العام فى الشريعة قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» (١).

أما غير المالكية فلا يرون الهجر سببا فى التفريق.

والذى أراه أن أىّ ضرر يلحق بالزوجة تعبا نفسياً أو جسدياً وعجز الجميع عن ردع الزوج وإعادته إلى رشده وإحسانه إلى زوجه أرى أنه يبيح للزوجة طلب التفريق

ويرحم الله شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله حيث قال: «وحصول الضرر للزوجة بترك الوطء مقتض للفسخ بكل حال سواء كان بقصد من الزوج أو بغير قصد، ولو مع قدرته وعجزه كالنفقة وأولى» (٢).

فإمساك الزوجة مع الإضرار بها ليس إمساكا بالمعروف ويكفى أن يسمع قوله ﷺ « **ملعون من ضار مؤمنا أو مكر به**» (٣).

هذا ومما يجب التنبيه عليه أن جمهور الفقهاء حين لا يجيزون التفريق لسوء العشرة ليس معناه أنهم يقرون الزوج على إساءته لزوجته.

إنهم مجمعون على أنه لا يجوز للرجل أن يضرب زوجته ضربا مبرحا ولا أن يعتدى عليها بالسب والشتم ولا أن يهضمها حقها من النفقة والكسوة، والقسم وحسن المعاملة، وأنه إن فعل شيئا من ذلك كان ظالماً.

كل ما فى الأمر أنهم لا يعطونها الحق فى طلب التفريق لسوء العشرة

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ص ٢٤٧.

(٣) رواه الترمذى.

النوع الثاني: التفريق لغيبة الزوج

الحياة الزوجية السليمة لا تكون إلا إذا كان الزوجان موجودين في البيت، فإذا غاب أحدهما عن البيت فترة طويلة خيّم على البيت جّو من الكآبة والحزن وصار كالجسد بلا روح.

فلو غابت الزوجة وسافرت وهجرت البيت كان للزوج إجبارها على الرجوع إليه بأية وسيلة فإن أبت الرجوع طلقها.

والمتأمل في هذا العصر يجد ـ في الغالب والكثير ـ أن الزوج هو الذي يسافر ويغيب عن بيته ويترك أهله وحدهم.

فإذا سافر الزوج وغاب عن زوجته وتضررت بغيبته فهل يجوز لها أن ترفع الأمر إلى القاضي وتطلب منه أن يُفرِّق بينها وبين زوجها الغائب لأنها تخاف على نفسها وتتضرّر بغيابه عنها؟.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

الأول: لا يجوز التفريق لغيبة الزوج مطلقا سواء كانت الغيبة بعذر كالغيبة للتجارة أو لطلب العلم أو لغير عذر وذلك لعدم وجود دليل صحيح يبيح لها طلب التفريق.

وهذا قول الحنفية والشافعية والظاهرية والزيدية [(١)].

الثاني: يجوز التفريق لغيبة الزوج إذا طالت وتضررت بها الزوجة وخشيت على نفسها الزنا حتى ولو كان الزوج قد ترك لها مالاً يكفيها لأن إقامتها من غير زوج مدة طويلة مع محافظتها على نفسها ـ وخاصة في هذا الزمان ـ أمّرٌ يتعذر على الطبيعة البشرية احتماله، ولأن رسول الله ﷺ يقول: «لا ضرر ولا ضرار»[(٢)].

وهذا قول المالكية والحنابلة والإباضية [(٣)].

---

(١) المحلى ١٠/ ١٤٢، والمفصل ٨/ ٤٦٤، ومقارنة المذاهب في الفقه ص ٩٩.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) مواهب الجليل، شرح مختصر خليل للحطاب ٤/ ١٥٥، ١٥٦، والشرح الكبير للدردير ٢/ ٤٣١ والمغني ٧/ ٣١.

ويرى أصحاب هذا القول أن المرأة يقبل قولها بيمينها لأنها تدعى أمراً لا يعرف إلا من جهتها فتحلف أمام القاضى بأنها تخشى على نفسها الوقوع فى الزنا بسبب غياب زوجها عنها.

هل لهذه الغيبة حد معين؟

يرى الحنابلة توقيت الغيبة التى تجيز للزوجة طلب التفريق بستة أشهر(١) وذلك أخذاً من قضاء عمر رضي الله عنه فى ذلك حين سمع بالليل وهو يمشى فى طرق المدينة امرأة تقول:

تطاول هذا الليل واسودّ جانبه ... وأرقنى ألاّ حليلَ أُلاعبُه

فوالله لولا الله تُخشى عواقبُه ... لحرّك من هذا السريرِ جوانبهُ

مخافةُ ربى والحياءُ يصدُّنى ... مخافةُ بَعْلى أن تُنالَ مراتبهُ

فسأل عمر عنها فقيل له: هذه فلانة زوجها غائب فى سبيل الله، فأرسل إليها امرأة تكون معها وبعث إلى زوجها فأقفله (٢) ثم دخل على حفصة فقال: يا بنية كم تصبر المرأة عن زوجها؟ فقال سبحان الله مثلك يسأل مثلى عن هذا؟ فقال: لولا أنى أريد النظر للمسلمين ما سألتك. قالت: خمسة أشهر، ستة أشهر، فوقّت للناس فى مغازيهم ستة أشهر يسيرون شهراً ويقيمون أربعة ويسيرون شهراً راجعين (٣).

وفى رواية ذكرها القرطبى (٤) أنه استدعى نساء فسألهن عن المرأة كم مقدار ما تصبر عن زوجها؟ فقلن: شهرين، ويقلّ صبرها فى ثلاثة أشهر، وينفد(٥) صبرها فى أربعة أشهر، فجعل عمر مدة غزو الرجال أربعة أشهر فإذا مضت أربعة أشهر استرد الغازين ووجّه بقوم آخرين.

---

(١) المغنى ٩/ ٧١٧. (٢) أى أرجعه من سفره.

(٣) أخرجه سعيد بن منصور فى سننه، والبيهقى فى السنن الكبرى.

(٤) تفسير القرطبى ٣/ ١١٢ دار الحديث بتحقيقى.

(٥) نفد: أى فنى وذهب.

ويرى السادة المالكية أن حدّ الغيبة الطويلة سنة على الراجح، وقيل: ثلاث سنين.

هل يشترط في الغيبة الطويلة التي تبيح طلب التفريق شروط؟

يرى الحنابلة أنه يشترط شرطان:

الأول: أن تكون الغيبة بغير عذر مقبول.

فإن كان غيابه بعذر مقبول كغيابه لممارسة التجارة أو لطلب العلم أو لكونه متعاقداً أو معاراً ليحسّن دخل أسرته وعجز عن أخذها معه، أو مجنّداً في مكان بعيد فإن ذلك لا يجيز للزوجة طلب التفريق. لأنه لم يقصد بغيبته إلحاق الأذى والضرر بزوجته.

الثاني: أن يكون في بلد آخر غير الذي تقيم فيه الزوجة.

فإن كان الزوج مقيما في نفس بلدة الزوجة وتركها هذه الفترة الطويلة فإن التفريق في هذه الحالة يكون الضرر فيه لونا من ألوان سوء العشرة، حيث إنه هَجْرٌ من الزوج لزوجته يُجيز لها طلب التفريق.

أما السادة المالكية فلا يُفرّقون بين العذر المقبول أو غير المقبول؛ لأن المرأة تتضرر في الحالتين.

ويقولون للزوجة أن تطلب التفريق لغيبة زوجها عنها إذا توافر ما يلي:

١ - أن تكون مدة غيبة الزوج سنة فأكثر

٢ - أن تخشى الزوجة الزنا على نفسها، وتصدق بيمينها إذا طالت المدة سنة

٣ - الكتابة إلى الزوج الغائب إن علم مكانه وأمكن الوصول إليه

قال الشيخ الدردير (١) رحمه الله:

«... لكن الغائب لابد له من طول غيبته: سنة فأكثر، ولابد من الكتابة إليه:

(١) الشرح الكبير ٢/ ٤٣١.

إما أن يحضر أو ترحل امرأته إليه أو يطلق، فإن امتنع تلوّم (١) له بالاجتهاد وطلق عليه، ولا يجوز التطليق عليه بغير كتابة إليه إن علم محله، وأمكن الوصول إليه ولابد من خوفها على نفسها الزنا، ويعلم ذلك - أى الخوف من الزنا من جهتها - لا بمجرد شهوتها للجماع».

ومعنى هذا أن مجرد شهوتها للجماع لا يكون مُسوِّغا لطلب الطلاق، وإنما الذى يسوّغ لها طلب الطلاق هو الخوف من الوقوع فى الزنا

الرأى الراجح

أرى أن رأى السادة الحنابلة هو الرأى الذى يتفق مع العقل والمنطق، فيجب على الزوجة أن تصبر على غياب زوجها عنها ما دامت الغيبة بعذر مقبول عرفا، إذ لا يعقل أن يسافر الزوج بحثا عن أسباب عيشة كريمة لزوجته وأولاده مضحيا فى سبيل ذلك براحته وهنائه واستقراره ثم يفاجأ بزوجته تطلب التفريق من القاضى اللهم إلا إذا تيقنت الوقوع فى الحرام وراسلت زوجها تطلب منه الرجوع فلم يستجب.

وأنصح كل زوج مغترب بأن لا يطيل مدة غيابه عن زوجته حتى لا يلعب بعقلها شياطين الإنس والجن وما أكثرهم فى زماننا.

موقف القاضى

هل يفرق القاضى بمجرد رفع الزوجة أمرها إليه؟

إذا جاءت الزوجة تَدّعِى على زوجها أنه غاب عنها بلا عذر مقبول وطلبت تطليقها منه لأنها متضررة من بعده عنها هذه المدة الطويلة وتخشى على نفسها من الوقوع فى الحرام فإن القاضى فى هذه الحالة يطالبها بإثبات هذه الوقائع أولاً فإذا أثبتت أن فلانا الغائب زوجها، وأن مدة غيبته طالت، وحلفت أمامه بأنها

(١) التلوّم: الانتظار، والمعنى أن القاضى يمهله فترة باجتهاده.

تخشى الوقوع فى الزنا فلا يحكم القاضى لها بالتفريق ولكنه يسأل عن مكان الزوج هل هو معلوم أولا؟ وإذا كان معلوما فهل من السهل مكاتبته والاتصال به أولاً؟

فإن كان مكان غيبة الزوج غير معلوم أو كان مكان غيبته معلوما ولكن مكاتبته والاتصال به غير ممكن فإن القاضى فى هذه الحالة يحكم بالتفريق بينهما.

أما إن كان مكان الزوج معلوما وكانت مكاتبته سهلة ممكنة فإن القاضى لا يحكم بالتفريق بمجرد شكاية المرأة له، وإنما يطلب منها التريث والإمهال مدة يحاول فيها الاتصال بالزوج، وحينما يتصل القاضى به يخيّره بفعل إحدى خصال ثلاث:

(الأولى): أن يحضر ليقيم مع زوجته فى بلدها.

(الثانية): أن ينقل زوجته لتقيم معه فى بلده.

(الثالثة): أن يطلق زوجته.

ويحدد له القاضى مدة يفعل فيها واحدة من هذه الخصال، ويذكر له أنه إذا انقضت هذه المدة ولم يفعل واحدة منها فإنه ـ أى القاضى ـ سيقوم بتطليق زوجته.

فإن انقضت المدة التى حددها القاضى ولم يفعل الزوج واحدة من الخصال الثلاثة ولم يُبد عذراً مقبولاً فإن القاضى يطلق عليه زوجته من أجل المحافظة عليها من الانحراف.

هل للزوج إذا عاد بعد حكم القاضى بالتفريق أن يعارض فى الحكم؟

نعم للزوج ذلك ويفصل القاضى فى المعارضة ويقضى له بعودتها إليه إن كانت فى العدة، فإن انتهت العدة فقد ملكت المرأة نفسها ولا ترجع إليه إلا بعقد ومهر جديدين.

ما الذي يقع بتفريق القاضي؟

يرى الحنابلة أن الفرقة التى تتم بسبب غياب الزوج فرقة فسخ وليست فرقة طلاق لأنها صدرت من القاضى ولم تصدر من الزوج وعليه فلا تحسب هذه الفرقة من الطلقات التى يملكها الزوج.

ويرى المالكية أن تفريق القاضى طلاق بائن لأن المقصود رفع الضرر عن المرأة وهو لا يرتفع إلا إذا كان الطلاق بائنا.

ويرى بعض الفقهاء أنه طلاق رجعى.

التطليق لحبس الزوج:

قد يقترف الزوج جريمة يستحق بسببها السجن الطويل فتقع زوجته فى حرج ويصبح مقامها على هذه الحال أمراً شاقاً لا تحتمله فهل يجوز لها أن تطلب من القاضى أن يفرق بينهما؟

اختلف الفقهاء على قولين (١):

الأول: لا يجوز ذلك لعدم وجود دليل شرعى بذلك.

وهذا قول الجمهور.

الثانى: نعم يجوز لها ذلك ما دامت الزوجة تتضرر بغيبة زوجها فى السجن، وذلك إذا حكم على زوجها بالحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات لأن هذه المدة تجعل الزوجة يائسة من رجوع زوجها، ومن ثم يكون من حقها طلب التفريق بعد سنة من صدور الحكم وللقاضى أن يجيبها إلى طلبها ويفرق بينهما بدون كتابة إلى الزوج أو إنظار له.

ولا يحكم القاضى بالتفريق إلا بعد أن تثبت الزوجة خمسة أشياء:

الأول: أنه قد صدر حكم بسجن زوجها.

---

(١) الفقه الإسلامى وأدلته ٩/ ٧٠٦٨.

الثانى: أن مدة هذا الحكم ثلاث سنين فأكثر.

الثالث: أن هذا الحكم قد صار نهائيا.

الرابع: أنه نُفِّذَ على زوجها فعلا.

الخامس: أنه قد مضت سنة فأكثر من تاريخ ابتداء تنفيذه عليه.

ومتى أثبتت الزوجة ذلك وادعت أنها متضررة من بُعْدِه عنها طلقها القاضى منه طلقة بائنة.

وهذا قول المالكية.

هل المعتَقَلَ حكمه حُكمُ المحبوس (١) ؟

اختلف فقهاء القانون فى هذا:

فمنهم من قاس الاعتقال على الحبس استناداً إلى علة حماية الزوجة من الضرر لبعد زوجها عنها.

وقالوا: لزوجته الحق فى طلب التفريق بعد سنة من اعتقاله.

ومنهم من ذهب إلى أن قياس الاعتقال على الحبس لا يصح لأن الزوج المُعْتَقَل لم يَغِبْ عن زوجته باختياره وإنما أُبْعِدَ من قبل السلطات عنها ولا حيلة له فى هذا الإبعاد لأنه أَمْرٌ خارج عن إرادته فغيابه إذن بعذر مقبول. فضلا عن أن المعتقل لم يحكم عليه بحكم نهائى كالمحبوس، ومن الممكن الإفراج عنه فى أى وقت.

وهذا هو الرأى الراجح.

هل الأسير حكمه حكم المحبوس أو حكم المعتقل؟

يرى بعض العلماء كابن تيمية (٢) أنه لا فرق فى غيبة الزوج بين أن يكون أسيراً أو محبوساً حيث إن حصول الضرر للزوجة مقتض للفسخ بكل حال سواء كان بقصد الزوج أو بغير قصد.

---

(١) الأسرة فى التشريع الإسلامى ص ٣٤٥. (٢) الاختيارات الفقهية ص ٢٤٧.

ويعامل المالكية زوجة الأسير المسلم عند الكفار معاملة المفقود فى بلاد الكفار. كما سيأتى [١].

ويرى بعض الفقهاء أن الأسير كالمعتقل يعدّ غائبا لعذر فلا يجوز لزوجته طلب التفريق حيث إنه لا حيلة له فى أسره ولم يقترف جريمة سجن بسببها ويمكن الإفراج عنه فى أى وقت.

وقد حكى ابن قدامة [٢] الإجماع على أن زوجة الأسير لا تنكح حتى تعلم يقين وفاته.

وهذا هو الراجح الذى تستريح النفس إليه.

(تنبيه)

لا شك أن غيبة الزوج عن زوجته فى السجن لها أضرارها التى لا تخفى على فطن فلماذا لا نسمح للزوجة بزيارة زوجها المحبوس والانفراد به كل شهر ساعتين مثلا لتخفيف المعاناة النفسية عنها وعن زوجها، ويسقط حقها فى هذه الحالة فى المطالبة بالتفريق؟.

إن هذا الاقتراح لو عمل به سيؤدى إلى المحافظة على الأسر من الانهيار والتفكك.

لكن لو كانت الزوجة شريفة وغرر بها زوجها ولم تظهر لها حقيقته إلا بعد الأمر بسجنه فلا يمنعها أحد من المطالبة بالتفريق بالضوابط الخمسة التى ذكرتها سابقا محافظة على نفسيتها ومكانتها [٣].

(١) سيأتى ذلك بالتفصيل عند الكلام عن امرأة المفقود. (٢) المغنى ٧/ ٤٨٨.

(٣) نشرت صحيفة الأهرام فى عدد ٢٥/ ٩/ ١٩٦٢م أن امرأة سويدية فى الثلاثين من عمرها بعثت إلى حكومتها خطابا تطلب فيه السماح لزوجها المسجون منذ إبريل الماضى بأجازة لمدة ٧ أو ١٠ ساعات يقضيها معها حتى لا تضطر إلى تدنيس زواجها وتحطيمه. وقالت: لقد أنجبت - وأنا فى هذه السن - ستة أطفال وواجهت خلال سجن زوجى - وأنا شابة عادية - مصاعب خطيرة وليس من الطبيعى أن تنفصل امرأة عن زوجها مثل هذه المدة الطويلة ولكن بقيت وفيّة له إلى الآن، وإذا لم يسمح لزوجى بالخروج عدة ساعات يقضيها معى ومع أطفاله فلن يظل أمرى على ذلك لأنى لن أتحمل الوحدة والحزن طويلا. أ هـ. الفرقة بين الزوجين ص ١٤٤.

امرأة المفقود:

المفقود هو الشخص الذى غاب عن بلده ولا يعرف خبره هل هو حى أو ميت(١).

أو: هو الذى لا تعلم له حياة أو موت لانقطاع خبره (٢).

هل يحق لزوجة المفقود أن تطلب التفريق؟.

الإجابة عن هذا السؤال تتضح فيما يلى:

أولاً: يرى بعض الفقهاء كالحنفية والشافعية أنه لا يجوز لامرأة المفقود أن تطالب بالتفريق بينها وبين زوجها حيث إنه يحتمل أنه حى ويحتمل أنه ميت وهذا يمنع التوارث والتفريق بينه وبين زوجته لأنه إن كان حيا يرث أقاربه ولا يرثونه ولا تبين امرأته، وإن كان ميتا لا يرث أقاربه ويرثونه، والإرث من الجانبين أمر لم يكن ثابتا بيقين فوقع الشك فى ثبوته، وكذلك البينونة أى الفرقة بين الزوجين بتفريق القاضى بينهما على الأصل المعهود فى الثابت بيقين لا يزول بالشك، وغير الثابت بيقين لا يثبت بالشك.

واستدلوا بقوله ﷺ فى امرأة المفقود: «إنها امرأته حتى يأتيها البيان» (٣).

لكن إذا لم يَعُدْ المفقود ولم تثبت وفاته فهل تبقى زوجته هكذا إلى ما لا نهاية أو إلى أن تموت؟.

الحق أن الحنفية قالوا: إن الفرقة تقع بينه وبين زوجته من تاريخ اعتباره ميتا، وهذا التاريخ يبدأ إذا بلغ المفقود تسعين سنة من عمره فإنه يعتبر ميتا، وفى ظاهر الرواية فى المذهب الحنفى: يعتبر ميتا إذا مات أقرانه فى أهل بلده.

وعدة زوجة المفقود تبدأ من تاريخ حكم الحاكم بموته فتعتد عدة وفاة من ذلك الوقت (٤).

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ١٩٦. (٢) كشاف القناع ٢/ ٥٩٠. (٣) رواه الدارقطنى.

(٤) بدائع الصنائع ٦/ ١٩٦، والفتاوى الهندية ٢/ ٣٠٠.

ويرى الشافعية أن المدة لا تقدر بفترة معينة، وقيل: تقدر بسبعين سنة، وقيل: بثمانين، وقيل: بتسعين، وقيل: بمائة وعشرين، وقالوا: لابد من اعتبار حكم الحاكم فلا يكفى مُضّى المدة من غير حكم بموته [١].

ثانياً: يتلخص مذهب المالكية بالنسبة لزوجة المفقود فيما يلى [٢]:

١ـ المفقود فى بلاد الإسلام فى غير زمان الوباء

لزوجة هذا المفقود أن ترضى بالمقام مع زوجها إبقاء للرابطة الزوجية حتى يتبين حال زوجها.

ولها أن ترفع أمرها إلى القاضى للتحرى عن زوجها المفقود.

وإذا عجز الحاكم عن الحصول على خبر عنه حدّد أجلاً مقداره أربع سنوات إن كان حراً، ونصفها إن كان عبداً، وسواء أكانت الزوجة مدخولاً بها أم لا.

وتبدأ هذه المدة من تاريخ عجز الحاكم عن الحصول على خبره، وعلى الزوجة أن تنتظر هذه المدة ولا تتزوج خلالها، فإذا انقضت هذه المدة دخلت الزوجة فى عدة وفاة وهى أربعة أشهر وعشر، ولا تحتاج الزوجة إذا انقضى الأجل المحدد ـ أربع سنوات ـ إلى إذن من الحاكم لتدخل فى عدة الوفاة أو لتتزوج بعد انقضاء هذه العدة؛ لأن هذا الإذن من الحاكم قد حصل لها ضمنا بضربه الأجل أولاً.

وللزوجة عدم الدخول فى العدة والتمسك بزوجها، لكنها إذا شرعت فى العدة لم يكن لها حق الرجوع عنها ولا البقاء فى نكاح زوجها المفقود؛ لأن شروعها بالعدة دل على أنها تعتقد موت زوجها وأنها تريد التحلل من نكاحه.

وقال بعض المالكية: لها ذلك ما دامت العدة لم تنته، فإذا انقضت العدة فلا رجوع لها عنها بلا خلاف.

---

(١) مغنى المحتاج ٣/ ٢٦، ٢٧.

(٢) الشرح الصغير وحاشية الصاوى ١/ ٥٠٤، والشرح الكبير وحاشية الدسوقى ٢/ ٤٧٩ والمفصل ٨/ ٤٤٨، وبداية المجتهد ٢/ ٦١، ٦٢.

ولا تستحق الزوجة النفقة فى عدتها لأن شروعها فيها يدل على قناعتها بموته والمرأة لا تستحق نفقة فى عدة الوفاة.

٢ ـ المفقود فى بلاد الإسلام فى زمن الوباء

إذا فقد الزوج فى بلاد الإسلام فى زمان الوباء كالطاعون ـ مثلا ـ فللزوجة أن تعتد عدة الوفاة بعد زوال الوباء لغلبة الظن بموته.

٣ ـ المفقود فى بلاد غير إسلامية:

تبقى زوجة المفقود على نكاحه للمدة التى يُظن بقاؤه فيها ·

قال بعضهم: سبعون سنة، وقال بعضهم: ثمانون سنة. وقال بعضهم: خمس وسبعون سنة. والراجح عندهم الأول.

وإذا فقد وعمره سبعون سنة، فقال بعضهم: يزاد عشر سنوات.

ومن قال: يعمر ثمانين سنة وفقد وهو فى هذه العمر قال: يزاد عشر سنوات.

ويلاحظ أن المالكية يعاملون زوجة الأسير المسلم عند الكفار معاملة المفقود فى بلاد الكفار ·

٤ ـ المفقود فى قتال بين أهل الإسلام:

إذا فقد الزوج بسبب قتال بين المسلمين بعضهم مع بعض وقد اشترك فيه الزوج فإن زوجته تعتد عدة وفاة بعد انفصال المقاتلين بعضهم عن بعض لأنه الأحوط إذ يحتمل موته آخر القتال، ولكن المعتد فى المذهب وهو المروى عن الإمام مالك وابن القاسم أنها تعتد عدة الوفاة من يوم التقاء الجيشين للقتال.

وهذا كله إذا شهد الشهود العدول أنهم رأوا المفقود قد حضر فى القتال أما إذا شهدوا بأنه خرج مع الجيش فقط ولم يشاهدوه يقاتل، أو لم يشاهدوه قد حضر صف القتال فإن زوجته تعتبر كزوجة المفقود فى بلاد الإسلام فى غير زمان الوباء.

لكن هل يمهل الزوج المفقود مدة تعتد بعدها زوجته بعد انفصال الجيشين عن القتال وفى هذه الحالة يجتهد الحاكم فى تقدير هذه المدة، أو لا يمهل بل تعتد الزوجة من غير تقدير مدة؟

قولان : فالبعض يرى عدم الإمهال، والبعض يرى تحديد مدة ليعلم فيها خبره.

٥ـ المفقود فى قتال بين المسلمين والكفار

إذا فقد الزوج فى معركة بين المسلمين والكفار فإن زوجته تعتد عدة الوفاة بعد سنة من نظر الحاكم فى أمر فقده والتحرى عنه فالحاكم يتحرى ويبحث عنه بكل السبل ، فإذا يئس من العثور عليه فإنه يؤجله سنة، وبعد هذه السنة تعتد زوجته عدة الوفاة.

هذا حاصل مذهب المالكية، وظاهره أنه لا يحتاج للحكم بموت الزوج المفقود فى كل الحالات السابقة، ولا لإذن القاضى للزوجة فى العدة لأن تحديد القاضى المدة يعتبر إذناً ضمنياً لها.

ثالثاً: يرى الحنابلة أن للمفقود حالتين (١) :

(الأولى): أن تكون غيبته فى حالة يغلب فيها الهلاك ، كأن يفقد بعد غارة من الأعداء على المسلمين أو بعد الاشتراك فى معركة بين المسلمين والكفار أو ينكسر مركب فيغرق بعض من معه أو يفقد فى صحراء مهلكة ونحو ذلك.

وفى هذه الحالة تتربص زوجته أربع سنين أكثر مدة الحمل عندهم، ثم تعتد عدة وفاة أربعة أشهر وعشراً وتحل للأزواج.

(الثانية): أن تكون غيبته فى حالة يظن معها بقاؤه كأن يخرج للسياحة أو للتجارة أو لطلب العلم ولم يعد فهذا لا تجوز لزوجته أن تطلب فسخ النكاح ولا تزول الزوجية ما لم يثبت موته وفى هذه الحالة يحكم القاضى بموته حينما يغلب

(١) المغنى ٧/ ٤٨٨، والكافى ٣/ ٢١٣.

على ظنه أنه قد مات،ومقدار المدة مفوض إلى القاضى ، ولا يحكم القاضى بموته إلا بعد التحرى عنه فى كل مكان يظن أنه موجود فيه.

ولا يشترط لتربص الزوجة المدة المقررة لها توقفها على حكم القاضى بمعنى أن المدة التى حددها القاضى لو انتهت، وكذلك عدة الوفاة فإن الزوجة تتزوج من غير حاجة إلى طلاق ولىّ الزوج المفقود ولا إلى حكم حاكم .

والفرقة لفقد الزوج فرقة فسخ وليست فرقة طلاق .

رابعاً: يرى الظاهرية عدم التفريق لفقد الزوج ، فالرابطة الزوجية تبقى بالرغم من فقدان الزوج حتى يوجد ما يقطعها من موت أحد الزوجين أو صدور طلاق.

قال ابن حزم[١] رحمه الله: ومن فقد فعرف أين موضعه أو لم يعرف، فى حرب فقد أو فى غير حرب وله زوجة لم يفسخ بذلك نكاح امرأته أبداً وهى امرأته حتى يصح موته أو تموت هى.

خامساً: يرى ابن تيمية رحمه الله أن امرأة المفقود تتربص أربع سنين ثم تعتد للوفاة ويجوز لها أن تتزوج بعد ذلك[٢] .

القول الراجح:

أرى أن ما ذهب إليه المالكية والحنابلة من التفصيل الذى ذكروه - وإن كان تفصيل المالكية أعم وأشمل -أرى أن ما ذهبوا إليه هو الراجح الذى يفتى به . إذْ لا يعقل التسوية بين مفقود فى بلاد المسلمين وبين مفقود فى بلاد غير المسلمين، أو بين مفقود فى حال السلم وبين مفقود فى حال الحرب،ولو قلنا بعدم أحقية الزوجة مطلقا فى طلب التفريق لكان فى ذلك إضرار بها، على أن الحديث الذى استدل به القائلون بعدم التفريق لفقد الزوج وهو - أنها امرأته حتى يأتيها البيان - لم يصح عند بعض العلماء[٣] .

(١) المحلى ١٠/ ١٣٣، ١٣٤.

(٢) الاختيارات الفقهية ص ٢٨١.

(٣) المغنى ٧/ ٤٩١.

ثم إن من مبادئ الشريعة منع الضرر من الوقوع ورفعه إذا وقع، ومن أجل هذا جاء تشريع نظام - الإيلاء، والتفريق - للشقاق، والتفريق لِعنّة الزوج دفعا للضرر عن الزوجة، فالتفريق لفقد الزوج هو تفريق لدفع الضرر عن الزوجة فينبغى الأخذ به وهو حقها لها أن تتمسك به ولها أن تصبر إلى أن تتأكد من موت زوجها.

وأرى لزوم مراجعة الحاكم بالتفريق فلا يكفى تربصها مدة الأجل من تلقاء نفسها دون مراجعة الحاكم وذلك لأن التفريق لفقد الزوج مختلف فيه بين الفقهاء وما اختلف فيه لا يرتفع ولا يستقر على رأى ملزم لأصحاب الشأن إلا بحكم حاكم لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف فيما حكم فيه بالنسبة لذوى الشأن، ثم إن التفريق لفقدان الزوج يسبقه تحرى وتفتيش وبحث عن المفقود قبل أن تبدأ الزوجة بالتربص، وهذا التحرى يقوم به الحاكم.

عودة الزوج المفقود بعد الحكم بالتفريق

إذا ظهر الزوج المفقود حيا عادت إليه زوجته ما دامت لم تتزوج من غيره.

وإن قدم الزوج بعد تزوجها وقبل الدخول عليها عادت إليه أيضاً لأننا تبينا حياته فهو أولى بها.

فإن كان الزوج الثانى قد دخل بها فإن الزوج الأول يخير بين أخذها فتكون زوجته بالعقد الأول، وبين أخذ المهر الذى دفعه وذلك لإجماع الصحابة على ذلك.

فإن اختارها فهى زوجته بالعقد الأول، ولم يحتج الثانى إلى طلاق لأننا تبينا بطلان عقده ويجب على زوجها الأول اعتزالها حتى تقضى عدتها من الزوج الثانى.

وإن اختار المهر فله ذلك ويأخذ من الزوج الثانى صداقها الذى دفعه لأن الزوج الثانى أتلف المعوض عليه فرجع عليه بالعوض.

لكن هل يرجع الزوج الثانى على المرأة بما غرمه للأول؟

قولان:

وفى حال اختيار الزوج الأول الصداقتكون المرأة زوجة للثانى من غير تجديد عقدلأن الصحابة ﷺ لم ينقل عنهم أمر بتجديد العقد.

والقياس أنه يلزمه تجديد العقدلأننا تبينا بطلان مامضى من عقده بحياة الزوج الأول، فعلى هذا يطلق الزوج الأول ثم يعقد عليها الثانى فإن عاد الزوج الأول بعد موت الزوج الثانى ورثت واعتدت ورجعت إلى زوجها الأول

هل لزوجة المفقود اختيار الصبر حتى يتبيّن أمر زوجها؟

نعم لها ذلك وتستحق النفقة والسكن حتى يتبين أمره[1]

ما حكم مال المفقود الذى وزّععلى أساس أنه مات؟

ما قسم بين ورثته من ماله فله بعد رجوعهأن يأخذ منه مابقى بيد آخذيه ولا يطالبهم بما استهلكوه لأنهم أخذوه بحكم القاضى فلا يكون مضمونا

النوع الثالث من التفريق للضرر: التفريق لعدم الإنفاق على الزوجة.

يجبعلى الزوج أن ينفقعلى زوجته بالدخول عليها كما يرى جمهور الفقهاء، وبمجرد العقدكما يرى ابن حزم [2] رحمه الله.

وهذه النفقة لا تسقط بحال من الأحوالإلا أن تخرج عن طاعته وتأبى القيام بما يجب عليها نحوه، وأن الزوجة مادامت تؤدىللزوج واجباته حسبما أوجبتها الشريعة فإنها تستحق النفقةسواء أكان الزوج غنيا أم كان فقيراً لأنها إنما استحقت هذه النفقة فى مقابل حق زوجها فى احتباسها لمصلحة نفسه وهذا الحق ثابت له فى حال فقره وحال غناه على السواء فلا يسقطما يقابله وهو النفقة.

---

(١) المغنى ٤٩٢/٧ - ٤٩٤، والكافى ٢١٦/٣.
(٢) المحلى ٨٠/١٠.

وقد اتفق الفقهاء على أن الزوج إذا أعسر بالنفقة ورضيت زوجته بالمقام معه فلا تطليق ولا فسخ مادامت راضية

أما إذا أعسر الزوج أو امتنع عن الإنفاق على زوجته فهل لها الحق فى طلب التفريق بسبب ذلك ؟

اختلف الفقهاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول يجوز للمرأة أن تطلب التفريق لعدم الإنفاق عليها حتى ولو كانت موسرة ذات مال.

وهذا قول الأئمة الثلاثة: مالك والشافعى وأحمد[1] رحمهم الله.

وقد اتفق هؤلاء الأئمة على أن الإعسار المبيح للتفريق هو الإعسار والعجز عن الأشياء الضرورية التى يدفع بها الجوع والعرى . أما الأمور الكمالية وهى التى تزيد على النفقة الواجبة فلا حق للزوجة فى طلب التفريق إذا لم يأت بها الزوج لعدم توقف الحياة عليها.

هذا قدر متفق عليه بين الأئمة الثلاثة:

وهناك جزئيات محلّ خلاف بينهم هى:

١- عدم الإنفاق لتعنت الزوج الموسر الحاضر المقيم مع زوجته

فالمالكية: يقولون: إذا لم ينفق الزوج على زوجته بالرغم من يساره وحضوره فإن الزوجة ترفع أمرها إلى القاضى وفى هذه الحالة إن كان له مال ظاهر يمكن تحصيل وأخذ النفقة منه فلا يجيبها القاضى إلى طلبها وإنما يأمر بتحصيل النفقة من ماله الظاهر المعروف.

فإن لم يكن له مال ظاهر بأن أخفاه ولم يعلم به أحد فقيل: يُعجّل القاضى

(١) الشرح الكبير ٢/٥١٨، ومغنى المحتاج ٣/٤٤٢، والمغنى ٧/٥٧٣، والكافى ٣/٣٦٧ وإخلاص النادى لشرف الدين المقرئ ٣/٤٠٨.

عليه الطلاق، وقيل: يحبسه حتى ينفق على زوجته، وإذا حبس و لم ينفق طلق القاضى عليه(١).

والشافعية: يقولون: إذا كان الزوج حاضرا موسراً وامتنع عن الإنفاق لم يثبت للزوجة حق فسخ النكاح على القول الأصح فى المذهب وذلك لانتفاء الإعسار الذى يثبت للزوجة حق طلب الفسخ ولأن الزوجة يمكنها تحصيل نفقتها بنفسها إن استطاعت بأن تأخذ من مال زوجها ما يكفيها بالمعروف.

وإن لم تستطع أخذ شىء من ماله لتنفق على نفسها ترفع الأمر إلى القاضى ليحصّل لها النفقة من زوجها.

ومقابل القول الأصح عند الشافعية: لها حق طلب التفريق وفسخ النكاح لحصول الضرر لها بامتناع الزوج من الإنفاق عليها مع قدرته(٢).

أما الحنابلة: فيقولون: إذا امتنع الزوج الحاضر عن الإنفاق على زوجته مع يساره وقدرته على الإنفاق ورفعت الزوجة أمرها إلى القاضى فإن القاضى يأمره بالإنفاق عليها، فإن رفض حبسه، فإن صبر على الحبس أخذ القاضى النفقة من ماله فإن لم يجد سوى عقار - مثلا - باعه القاضى لأخذ النفقة من ثمنه.

فإن لم يكن للزوج مال ظاهر يستطيع القاضى أخذ النفقة منه فللزوجة الحق فى طلب التفريق عند بعض الحنابلة، ويرى بعض آخر منهم أنه ليس من حقها طلب التفريق لأن الزوج موسر، وإن امتنع عن الإنفاق فى يوم فربما لا يمتنع فى الغد(٣).

٢- عدم الإنفاق لعجز الزوج الحاضر

إن كان الزوج حاضراً وادعى الإعسار فقد روى عن عمر وعلى وأبى هريرة

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ٢/٥١٨، والمفصل ٨/٤٨٣.

(٢) نهاية المحتاج ٧/٢٠٢، ومغنى المحتاج ٣/٤٤٢.

(٣) المغنى ٧/٥٧٥، ٥٧٦، وكشاف القناع ٣/٣١٢، والمفصل ٨/٤٨٣.

وسعيد بن المسيب والحسن البصرى وعمر بن عبدالعزيز وربيعة وأبى عبيدة، وأبى ثور أن المرأة بالخيار بين الصبر وانتظار الميسرة، ومطالبة القاضى بالتفريق.

وهو ما ذهب إليه مالك والشافعى والراجح من مذهب أحمد.

٣- يرى الإمام مالك أن المرأة إذا تزوجته عالمة بإعساره راضية به فلاحق لها فى طلب الفرقة للإعسار بعد ذلك ولو بعد فترة يسار عرضت. أما إذا تزوجته موسراً ثم أعسر فمتى ثبت إعساره بالبينة أو بإقرارها أمهله القاضى مدة يتمكن فيها من الحصول على ما ينفق من غير إضرار بها فإن مضت المدة وظل ممتنعا عن الإنفاق لعجزه طلق عليه القاضى طلقة، وإن لم يثبت العجز عن الإنفاق بالبينة الشرعية قال له القاضى: طلق أو أنفق عليها، فإن امتنع من الطلاق والإنفاق: قيل: يمهل مدة مناسبة ثم يطلق عليه القاضى إن ظل على امتناعه، وقيل: لا يمهل ويطلق عليه القاضى فوراً.

وإن سكت الزوج إذا ادعت الزوجة عدم الإنفاق فلم يبين عجزه عنه ولا قدرته عليه فإن القاضى يطلق عليه حالاً بلا إمهال.

ويرى الشافعى[1] وأحمد أن الزوجة إن تزوجته عالمة بإعساره فلا يسقط حقها فى طلب التفريق لأن رضاها بالإعسار فى الماضى تنازل عن حق وَجَبَ ولعله كان رجاء الميسرة ولا يصح إعماله فى النفقة المستقبلة التى لم تجب لأن التنازل عن غير الواجب لا يُعتدّ به كالإبراء من المهر قبل العقد.

٤- الزوج الغائب حكمه حكم الزوج الحاضر عند مالك وأحمد. فيثبت لامرأته حق المطالبة بفراقه إذا لم يكن له مال ظاهر لما يصيبها من الضرر بسبب عدم إنفاقه.

وقد روى أن عمر رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد فى رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم أن يأخذوهم بالإنفاق أو الطلاق، فإذا طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا[2] أى النفقة الماضية.

(١) مغنى المحتاج ٣/٤٤٥، والمغنى ٧/٥٧٧، وإخلاص الناوى ٣/٤١٢.

(٢) الفرقة بين الزوجين ص ١٣٨.

أما الشافعية فيرون أنه لاحق لزوجة الغائب فى طلب التفريق إلا إذا ثبت بالبينة أنه معسر فى مكان وجوده، ولا يكتفى بالجهل بحاله ولا بإعساره عند سفره لأن الإضرار بها إنما يتحقق بالإعسار فما دام لم يثبت لم يكن لها حق طلب الفرقة.

هذا هو ما اتفق عليه، واختلف فيه أصحاب هذا القول، وقد استدلوا على حق الزوجة فى طلب التفريق لإعسار الزوج وعدم إنفاقه بما يلى (١):

الدليل الأول: قال تعالى: ﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ (٢) فالله عز وجل أمرنا بالإمساك بالمعروف وهو لا يتأتى مع الإعسار فيجب المصير إلى التسريح بالإحسان وذلك بالتفريق.

الدليل الثانى: قال تعالى: وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ﴾ (٣) فالله عز وجل نهانا عن الإمساك لأجل الضرار، والمعسر إذا أمسك زوجته كان مضاراً متعديا وعلى القاضى دفع هذا العدوان بالتفريق بينهما.

الدليل الثالث: قال تعالى: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (٤) وليس من المعاشرة بالمعروف إمساكها مع عدم الإنفاق عليها.

الدليل الرابع: قال رسول الله ﷺ: « لا ضرر ولا ضرار » (٥) وواضح أن فى عدم الإنفاق على الزوجة ضرراً يلحقها به.

الدليل الخامس: سئل سعيد بن المسيب عن رجل لايجد ما ينفق على أهله، فقال: يفرق بينهما. فقيل: له سنة. قال: نعم سنة (٦).

قال الشافعى (٧) رحمه الله: ويشبه أنه سنة النبى ﷺ – ومعلوم أن مراسيل سعيد حجة اتفاقا (٨).

---

(١) مقارنة المذاهب فى الفقه ص٩٠. والأحوال الشخصية للبرديسى ص ٢٩٨، والفرقة بين الزوجين ص ١٣٥. (٢) البقرة: ٢٢٩. (٣) البقرة: ٢٣١. (٤) النساء: ١٩. (٥) تقدم تخريجه.

(٦) رواه البيهقى بإسناد صحيح، وسعيد بن منصور فى سننه.

(٧) مغنى المحتاج ٤٤٢/٣. (٨) مقارنة المذاهب فى الفقة ص ٩٠.

الدليل السادس: القياس على الجبّ والعُنَّة. فالفسخ إذا ثبت بالعجز عن الوطء والضرر فيه أقل لأنه فقد لذة يقوم البدن بدونها ـ فلأن يثبت بالعجز عن النفقة التي لا يقوم البدن إلا بها أولى[1].

الدليل السابع: القياس على الرقيق فإنه يباع إذا أعسر المالك بنفقته فكذلك الزوجة لها حق طلب التفريق إذا أعسر الزوج وعجز عن الإنفاق عليها[2].

القول الثاني: لاحق للمرأة فى طلب التفريق للإعسار

وهذا قول عطاء والزهرى وسفيان الثورى وابن شبرمة، وروى عن أهل الظاهر وهو مذهب الحنفية.

فالزوجة ليس من حقها طلب التفريق بسبب عدم الإنفاق سواء أكان الزوج موسراً أم معسراً حاضراً أم غائبا، وإنما لها أن تطلب من القاضى أن يفرض لها نفقة ويأذن لها بالاستدانة عليه.

جاء فى كتاب - الهداية[3] -: ومن أعسر بنفقة امرأته لم يُفرّق بينهما ويقال لها استدينى عليه.

وفى كتاب - الفتاوى الهندية[4] -: ولا يُفرّق بعجزه عن النفقة، وتؤمر بالاستدانة عليه.

وقال استدل أصحاب هذا القول بما يلى:

الدليل الأول: قال تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[5] وقد قيل فى تفسيرها: إنها عامة فى جميع الناس فكل من أُعْسِر أُنْظِر. وهذا قول أبى هريرة والحسن وعامة الفقهاء[6]. ونفقة الزوجة قد أعسر بها الزوج فتكون الزوجة مأمورة بالانتظار إلى حين ميسرة بموجب هذه الآية.

---

(١) مغنى المحتاج ٣/٤٤٢. (٢) مقارنة المذاهب فى الفقة ص ٩٠. (٣) الهداية ٣/٣٢٩.

(٤) الفتاوى الهندية ١/٥٥٠. (٥) البقرة: ٢٨٠. (٦) تفسير القرطبى ٣/٣٧١.

الدليل الثانى: إن الله عز وجل ندب إلى النكاح مع الفقر. قال تعالى: ﴿ وَأَنكِحُوا الأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ﴾ (١) فهذه الآية تحض على النكاح مع الفقر فكيف نقول إن الفقر سبب للتفريق؟.

الدليل الثالث: قال تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ مَا آتَاهَا﴾ (٢).

فهذه الآية تفيد وجوب الإنفاق على الزوج الموسر، أما إن كان معسراً غير قادر فلا يكلف بدفع النفقة فى الحال وتكون دينا فى ذمة الزوج. وقد اقتصرت الآية فى مقام البيان على هذين الأمرين، والاقتصار فى مقام البيان يفيد الحصر، فدل ذلك على أن الرجل إذا أعسر وعجز عن الإنفاق لا يفرق بينه وبين زوجته.

الدليل الرابع: أن الصحابة ﷺ كان فيهم الموسر والمعسر. بل كان أكثرهم معسرين ولم يؤثر عن النبى ﷺ أنه فرق بين زوجين لعدم إنفاق الزوج.

الدليل الخامس: من المقرر شرعاً أنه إذا اجتمع ضرران ارتكب أخفهما وأهونهما ومعنا فى هذه الحالة ضرران:

الضرر الذى يترتب على التفريق.

والضرر الذى يترتب على عدم التفريق وهو تأخير حق الزوجة فى النفقة بالإنظار إلى ميسرة.

وواضح أن الضرر الثانى أخف من الأول الذى يترتب عليه ضياع الأسرة(٣).

القول الثالث: يرى ابن القيم رحمه الله أن المرأة يحق لها طلب التفريق فى حالتين(٤):

---

(١) النور: ٣٢ (٢) الطلاق: ٧.

(٣) مقارنة المذاهب فى الفقة ص ٩٢، والأحوال الشخصية للبرديسى ص ٣٠١.

(٤) زاد المعاد ٥/٥٢١.

(الأولى): إذا دلّس عليها الزوج وغرّر بها عند الزواج بأن تظاهر أمامها باليسار والغنى كذبا ثم ظهر لها بعد الزواج أنه صعلوك مُعْدم لا شئ له.

(الثانية): إذا كان ذا مال وترك الإنفاق على زوجته ولم تقدر على أخذ كفايتها من ماله بنفسها بأية وسيلة من الوسائل.

أما إن تزوجته عالمة بعسرته، أو تزوجته موسراً فأعسر بأن حدثت له جائحة[١] اجتاحت ماله فلا حق لها فى طلب التفريق لأن الناس لم تزل تصيبهم الفاقة بعد اليسار ولم ترفعهم أزواجهم إلى الحكام ليفرقوا بينهم وبينهن.

القول الراجح:

بعد ذكر أقوال الفقهاء فى هذه المسألة يتضح لنا أنها مسألة اجتهادية ليس فيها نص قطعى، وحيث إنها اجتهادية فالترجيح حينئذ يكون على حسب ما يتفق مع روح الشريعة ومقاصدها، ومن ثم أرى أن أعدل الأقوال وأقربها إلى روح الشريعة هو ما ذهب إليه ابن القيم رحمه الله ويليه مذهب الحنفية ومن نهج نهجهم، لأن الواجب تنبيه الزوجات إلى خلق الوفاء، والمعاونة فى السراء الضراء، وقد جعل الله الفقر والغنى مطيتين للعباد فيفتقر الرجل الوقت ويستغنى الوقت، فلو كان كل من افتقر فسخت عليه امرأته لعم البلاء وتفاقم الشر، وفسخت أنكحة أكثر الناس وكان الفراق بيد النساء فمن الذى لم تصبه عسرة قط؟.

وصدق من قال:

فَمَا يَدْرِى الفقيرُ مَتى غِنَاهُ وَمَا يَدْرِى الغنُّى مَتى يَعِيلُ

ولو تعذر من المرأة الاستمتاع بسبب مرض، وأعسرت بالجماع لم يُمكّن الزوج من فسخ النكاح بل يوجب عليه الفقهاء النفقة كاملة مع إعسار زوجته بالوطء فكيف تُمكّن من الفسخ بإعساره عن النفقة التى غايتها أن تكون عوضا عن الاستمتاع؟

---

(١) الجائحة: الشّدة والنازلة العظيمة التى تجتاح المال.

فالأفضل شرعاً أن تصبر الزوجة على إعسار زوجها وتقف بجانبه وتواسيه وتعاونه ما استطاعت إلى ذلك سبيلا.

وقد روى عن الحسن البصرى أنه قال فى الرجل يعجز عن نفقة امرأته «تواسيه وتتقى الله وتصبر وينفق عليها ما استطاع».

هذا هو القول الذى أراه راجحاً وفى الوقت نفسه أرى أن النفوس ليست واحدة والنساء لسن فى مستوى واحد من الصبر والتحمل والمواساة للأزواج فى حالة الفقر والغنى، فلو عجزت المرأة عن الصبر والتحمل بسبب تقتير الزوج - خاصة إذا كان موسراً - وخشيت على نفسها من فتنة الفقر فإنه فى هذه الحالة يكون لها الحق فى رفع الأمر إلى القاضى.

نوع الفرقة لعدم الإنفاق

اختلف الفقهاء فى الفرقة التى تتم بسبب عدم الإنفاق هل هى فسخ أو طلاق؟ على قولين:

الأول: التفريق للإعسار طلاق رجعى

وهذا قول المالكية.

جاء فى حاشية الدسوقى [1]: «وكل طلاق أوقعه الحاكم فهو بائن إلا طلاق المولى والمعسر بالنفقة فهو رجعى».

ومادام الطلاق رجعيا فهل يحق للزوج أن يراجعها فى أثناء العدة؟

قال المالكية: نعم إن تحقق يساره وقدر على إدامة النفقة عليها، وإلا لم تصح الرجعة

هذا والمشهور عندهم أن للزوجة الحق فى النفقة فى أثناء العدة إذا وجد الزوج يساراً يملك به الرجعة وإن لم يرتجع لأنها كالزوجة حكما. ويرى بعضهم أنه لا نفقة لها حتى يرجعها زوجها [2].

---

(1) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢/٥١٩. (2) الشرح الكبير ٢/٤١٩، والمفصل ٨/٤٩٣.

القول الثانى: التفريق للإعسار وعدم النفقة فسخ وليس طلاقا

وهذا قول الشافعى وأحمد[١] رحمهما الله.

فلا تحسب هذه الفرقة من عدد الطلقات التى يملكها الزوج.

هذا ويحق للزوج أن يعارض فى الحكم بثلاثة شروط:

الأول: أن يدفع ما عليه من نفقة حاضرة.

الثانى: أن يتعهد بالإنفاق عليها فى المستقبل.

الثالث: أن يفصل القاضى فى معارضته قبل انتهاء العدة فإذا انتهت العدة قبل المعارضة فقد ملكت المرأة أمر نفسها ولا يستردها الزوج إلا بعقد ومهر جديدين لأنه أجنبى عنها.

(تنبيهات)

الأول: إذا ثبت للزوجة حق الفسخ بإعسار الزوج وعجزه عن الإنفاق عليها واختارت الصبر والمقام معه ثبت لها فى ذمة زوجها ما يجب للزوجة على زوجها المعسر من الطعام والكسوة ونحوهما فإذا أيسر طولب بها لأنها حقوق واجبة عليه عجز عن أدائها فإذا قدر على أدائها طولب بها كسائر الديون[٢] - هذا إذا لم تمنع نفسها منه فإن منعت لم تَصِرْ ديْناً عليه[٣].

الثانى: إذا رضيت الزوجة بالمقام معه مع إعساره وعدم نفقته لم يلزمها تمكينه من نفسها لأن التمكين من نفسها من حقوق الزوج عليها فى مقابلة إنفاقه عليها وقد فاتت النفقة بإعساره فلا يلزمها التمكين كما لو أعسر المشترى بثمن المبيع لم يجب تسليمه إليه[٤].

---

(١) مغنى المحتاج ٣/٤٤٢، والمغنى ٧/٥٧٦.

(٢) المغنى ٧/٥٧٨، ومغنى المحتاج ٣/٤٤٢، ونهاية المحتاج ٧/٢٠١ - ٢٠٦، والكافى ٣/٣٧٠.

(٣) مغنى المحتاج ٣/٤٤٢، وإخلاص الناوى ٣/٤١٢. (٤) المغنى ٧/ ٥٧٧.

ويرى ابن حزم أنه لايجوز لها أن تمنع نفسها منه لأن هذا حقه قبلها[١].

الثالث: لايتم التفريق بين الزوجين بسبب الإعسار إلا بعد رفع دعوى من الزوجة إلى القاضى طالبة فيها التفريق لما يلحقها من ضرر بسبب عدم الإنفاق عليها.

قال الإمام[٢] النووى رحمه الله: «ولا فسخ حتى يثبت عند قاض إعساره» أي حتى يثبت إعسار الزوج عند القاضى ببنية أو إقرار. فلابد من الرفع إلى القاضى؛ لأنه فسخ مختلف فيه فاحتاج إلى قضاء القاضى.

وقال ابن قدامة[٣] رحمه الله: «ولايجوز له - أى للحاكم - التفريق إلا أن تطلب المرأة ذلك لأنه لِحقِّها فلم يجزْ من غير طلبها كالفسخ للعُنَّة».

الرابع: إذا عجز الزوج عن الإنفاق ورضيت الزوجة فى المقام معه يجوز لها أن تخرج من البيت للتكسّب، ولا يصح لزوجها أن يمنعها من الخروج بل يدعها تخرج لتكتسب ولو كانت موسرة.

قال الخطيب الشربينى[٤] رحمه الله شارحاً كلام إمامنا النووى رحمه الله:

ولها الخروج من بيتها زمن المهلة نهاراً لتحصيل النفقة بكسب أو تجارة أو سؤال، وليس له منعُها سواء كانت فقيرة أم غنية لأن التمكين - أى تمكين الزوج من نفسها - والطاعة فى مقابلة النفقة، فإذا لم يوفها ما عليه لم يستحق عليها حجراً، وعليها الرجوع إلى بيتها ليلاً لأنه وقت الإيواء دون العمل والاكتساب.

الخامس: لو تبرع أحد بالنفقة للمرأة عن زوجها المعسر لم يلزمها قبول التبرع ويبقى لها حق التفريق وفسخ النكاح اللهم إلا إذا كان المتبرع أصلاً للزوج كالأب مثلا، أو فرعاً له ففى هذه الحالة تجبر الزوجة على قبول النفقة ولا يكون من حقها طلب التفريق[٥].

---

(١) المحلى ١٠/ ٩٢.
(٢) المنهاج بشرح مغنى المحتاج ٣/ ٤٤٤.
(٣) المغنى ٧/ ٥٧٦، ٥٧٧، والكافى ٣/ ٣٧٠.
(٤) مغنى المحتاج ٣/ ٤٤٥.
(٥) كشاف القناع ٣/ ٣١١، ومغنى المحتاج ٣/ ٤٤٣، وإخلاص الناوى ٣/ ٤١٠.

أما إذا كان المتبرع أجنبيا فلا تجبر على قبول النفقة ويبقى حقها فى طلب الفسخ وذلك لما فى قبولها النفقة حينئذ من المنة والمهانة.

فإن سلم المتبرع النفقة للزوج ثم سلمها الزوج لزوجته لم يكن لها طلب الفسخ لأن المنّة على الزوج لا عليها(١).

ويرى المالكية أن تبرع غير الزوج بالنفقة يسقط حق الزوجة فى طلب الفسخ سواء أكان المتبرع قريبا أم أجنبيا(٢).

ولا شك أن رأى غير المالكية هو الصواب محافظة على المرأة من المهانة التى تلحقها حيث تكون فى عصمة رجل، ثم ينفق عليها رجل آخر وهل تكون لزوجٍ - هذا شأنه - قوامةٌ على زوجته؟.

السادس: هل التفريق بسبب الإعسار على الفور أو على التراخى؟.

اختلف الفقهاء فى ذلك على عدة أقوال:

١ - يقول المالكية: إذا ثبت عجز الزوج عن الإنفاق ببينة أو إقرار وطلبت الزوجة التفريق أمهله القاضى مدة مناسبة حسب رأيه واجتهاده، فإن مضت المدة وظل ممتنعا عن الإنفاق طلق عليه القاضى طلقة رجعية.

وإن لم يثبت عجزه عن الإنفاق بإقرار أو بينة قال له القاضى: طلق زوجتك أو أنفق عليها، فإن امتنع من الطلاق والإنفاق قيل: يمهل مدة مناسبة ثم يطلق عليه القاضى بعدها إن ظل على امتناعه، وقيل: لا يمهل بل يطلق عليه القاضى طلقة فوراً.

وإن سكت الزوج إذا ادعت الزوجة عدم الإنفاق فلم يبين عجزه عنه ولا قدرته عليه طلق عليه القاضى فى الحال بلا إمهال(٣).

٢ - يرى الشافعية: أن الزوجة إن اختارت التفريق فإن القاضى يمهل الزوج

---

(١) مغنى المحتاج ٣/ ٤٤٣. (٢) مواهب الجليل ٤/ ١٩٩.

(٣) الشرح الكبير ٢/ ٥١٨، ٥١٩ والمفصل ٨/ ٤٨٠.

ثلاثة أيام على القول الأظهر حتى وإن لم يطلب الزوج الإمهال فإنه قد يعجز لعارض ثم يزول وهى مدة قصيرة يمكن فيها للزوجة تحصيل نفقتها باستدانة ونحوها، ولها بعد هذه المدة فسخ النكاح فى صبيحة اليوم الرابع اللهم إلا إذا سلّم لها نفقة اليوم الرابع فلا فسخ لما مضى حينئذ لتبين زوال العارض[(١)].

٣ - يقول الحنابلة إذا ثبت للزوجة حق التفريق بفسخ النكاح خُيِّرَت على التراخى بين الفسخ من غير إمهال للزوج، وبين المقام معه على النكاح[(٢)].

السابع لا خيار لزوجة المديون وإن استغرق الدين ماله ما دام ينفق على زوجته[(٣)].

ثالثاً: التفريق لتخلف شرط أو لحق الخيار أو لإباء أحد الزوجين الإسلام

أولا: التفريق لتخلف شرط من الشروط

هذا النوع من التفريق يكون لتخلّف شرط الكفاءة، أو للغبن فى المهر.

بالنسبة لتخلف شرط الكفاءة

اختلف الفقهاء فى اعتبار الكفاءة شرطاً فى الزواج أو ليست شرطا فيه[(٤)]:

فيرى بعضهم أنها شرط لصحة الزواج[(٥)] وعليه فيقع العقد فاسداً عند تخلّف شرط الكفاءة، ولا تحتاج المسألة إلى تفريق القاضي

وكذلك إذا اعتبرت الكفاءة شرط[(٦)] نفاذ لأن العقد الموقوف إذا لم يُجزه صاحب الحق فى إجازته يأخذ حكم العقد الفاسد

---

(١) مغنى المحتاج ٣/ ٤٤٤، ٤٤٥، وإخلاص الناوى ٣/ ٤١١.

(٢) الكافى ٣/ ٣٧٠ والمفصل ٨/ ٤٨١.

(٣) إخلاص الناوى ٣/ ٤١٠.

(٤) يراجع الكلام عن الكفاءة فى الزواج.

(٥) شرط الصحة: هو ما لايتم العقد عند فقده، فيشترط فى العقد الا يكون المعقود عليها محرمة على الزوج حرمة مؤبدة، فلا يصح الزواج إن كان المعقود عليها محرما للعاقد.

(٦) شرط النفاذ: هو أن يكون من يتولى العقد له حق إنشائه فلا يكون فضولياً.

أما من يعتبر الكفاءة شرط لزوم(١) - وهو ظاهر الرواية عند الحنفية، ومذهب مالك وقول للشافعى ورواية عن أحمد - فإن العقد يكون صحيحا نافذا ولكنه فى الوقت نفسه يكون قابلا للفسخ.

فيجوز للولى أن يرفع الأمر إلى القاضى ليفسخ العقد لعدم الكفاءة، والقاضى يجيبه إلى طلبه ما لم تكن المرأة قد ولدت أو حملت وذلك من أجل المحافظة على المولود(٢).

الترافع إلى القاضى لفسخ النكاح

لابد من الترافع إلى القاضى لفسخ النكاح وإيقاع الفرقة بين الزوجين لعدم الكفاءة.

والذين يرفعون الدعوى إلى القاضى لفسخ النكاح هم المحارم، ويرى بعض الفقهاء أنه يرفعها محارم الزوجة وغيرهم، جاء فى - الفتاوى(٣) الهندية - فى فقة الحنفية: «ولا يكون التفريق لعدم الكفاءة إلا عند القاضى. أما بدون فسخ القاضى فلا يفسخ بالنكاح بينهما، والذى يلى المرافعة إلى القاضى المحارم عند بعض المشايخ، وعند بعضهم المحارم وغير المحارم فى ذلك على السواء حتى تثبت ولاية المرافعة - رفع الدعوى - لابن العم ومن أشبهه وهو الصحيح، ولا تثبت هذه الولاية - ولاية المرافعة إلى القاضى - لذوى الأرحام وإنما تثبت للعصبات».

نوع التفريق لعدم الكفاءة

التفريق لعدم الكفاءة يعتبر فسخا لعقد الزواج ولا يعتبر طلاقا(٤).

بالنسبة للتفريق للغبن الفاحش فى المهر

إذا اعتبرنا مهر المثل شرطا فى صحة الزواج فإن العقد يقع فاسداً عند تخلف هذا الشرط ولا تحتاج الفرقة إلى قضاء قاض.

(١) شرط اللزوم: يقصد بلزوم العقد دوامه واستمراره من غير أن يكون لأحد حق الاعتراض عليه.

(٢) الفرقة بين الزوجين ص ١٦٩.

(٣) الفتاوى الهندية ٢٩٢/١.

(٤) فتح القدير ٤٠٨/٢.

وإذا اعتبرناه شرط لزوم فإن العقد يقع صحيحا نافذاً ولصاحب الحق فى مهر المثل أن يرفع الأمر إلى القاضى ليفسخ الزواج، وعلى القاضى أن يجيبه إلى طلبه مالم يرتفع الغبن فى المهر، أو تلد المرأة، أو يظهر حمل فى بطنها، ولا تقع الفرقة حينئذ إلا بقضاء القاضى وهى فرقة فسخ لا طلاق(١).

ثانياً: التفريق للخيار

إذا كان أحد الزوجين عند تمام العقد صغيراً أو مجنونا - مثلا - وزوّجه من الأولياء مَنْ ليس أصلاً ولا فرعاً له بكفء، وبمهر المثل فإنه يثبت له خيار البلوغ - إن كان وقت العقد صغيراً - أو - خيار الإفاقة - إن كان وقت العقد مجنونا.

ومعنى ثبوت الخيار له أن يكون له الحق ساعة البلوغ، أو الإفاقة فى فسخ العقد أو إمضائه.

وهذا الحق يسقط بما يدل على الرضا بعد البلوغ أو الإفاقة.

أما السكوت فلا يعدّ رضاً فى حق الثيب والغلام، ويعدّ رضاً فى حق البكر إن كان بغير عذر ولهذا يجب عليها أن تختار فور بلوغها وتُشهد على ذلك عند الحنفية.

فإذا لم يتيسر لها الإشهاد لحظة البلوغ صُدِّقت بيمينها لأنها تدعى أمراً لا يعرف إلا من جهتها، ولا ضَيِّر عليها بعد هذا إذا تأخرت فى رفع الأمر إلى القاضى. وإذا اختار صاحب الحق فسخ العقد رفع الأمر إلى القاضى ليفسخه، ولا يتم الفسخ إلا بحكم القاضى لذلك لو مات أحدهما قبل حكم القاضى ورثه الآخر(٢).

وإنما اشترط لفسخ النكاح حكم القاضى لأن الفسخ بسبب خيار البلوغ هاهنا لدفع ضررٍ خفيٍ يدّعيه المتضرر بسبب قصور شفقة الولى الذى أنشأ عقد

(١) الفرقة بين الزوجين ص١٧٠.

(٢) الفرقة بين الزوجين ص١٧٠.

الزواج إذا كان الولى غير الأب أو الجد، ثم إن الفسخ بسبب خيار البلوغ مختلف فيه بين الفقهاء فكان لابد من حكم القاضى للأخذ بهذا السبب للتفريق لأن حكم القاضى يرفع الخلاف فى المسائل الاجتهادية(١).

هذا والفرقة التى تقع بسبب الخيار تعتبر فسخاً لا طلاقا.

ثالثاً: التفريق لرفض أحد الزوجين الإسلام

أولاً: إذا كان الزوجان غير مسلمين ثم أسلما معاً فى وقت واحد ننظر: إن كان بينهما سبب من أسباب التحريم كالرضاع ونحوه وقعت الفرقة بينهما عقب إسلامهما وذلك من غير حاجة إلى حكم قاض.

وإن لم يكن بينهما سبب من أسباب التحريم بقى الزواج دون تفريق.

ثانياً: إذا أسلم الزوج وحده وأبت المرأة دخول الإسلام ننظر: إن كان بينهما سبب من أسباب التحريم كأن تكون أخته من الرضاع - مثلا - وقعت الفرقة بينهما من غير حاجة إلى حكم القاضى.

وإن لم يكن بينهما سبب من أسباب التحريم ننظر:

فإن كان المرأة كتابية بقى الزواج لعدم وجود المنافى لبقائه.

وإن كانت غير كتابية - أى مشركة - عرض عليها الإسلام، فإن أسلمت أو اعتنقت ديناً سماويا بأن تهوّدت، أو تنصّرت بقى الزواج وإلا فرّق القاضى بينهما، وهذا قول الحنفية.

وهذا التفريق فسخ باتفاق العلماء.

ويرى الشافعية والحنابلة(٢) ومن نهج نهجهم التفصيل بين إسلام الزوج قبل الدخول أو بعده.

(١) المبسوط ٤/٢١٦، والمفصل ٨/٥٠٧.

(٢) الأم ٥/٣٩، ٤١، ومغنى المحتاج ٣/١٩١، وكشاف القناع ٣/٦٩، والمغنى ٦/٦١٧، والمنهل العذب المورود ٤/٢١٣، والفرقة بين الزوجين ص ١٧١.

فإن كان قبل الدخول وقعت الفرقة فى الحال، وإن كان بعد الدخول وقعت الفرقة على انقضاء العدة: فإن أسلمت قبل انقضائها بقيا على نكاحهما إن لم يكن هناك سبب يمنع من زواجهما وإن لم تُسلم حتى انقضت العدة وقعت الفرقة بينهما.

ويرى المالكية[١] أن الزوج إذا أسلم قبل الدخول وقعت الفرقة فى الحال.

وإن أسلم بعد الدخول وكانت زوجته كافرة غير كتابية عرض عليها الإسلام فإن أسلمت فهما على نكاحهما، وإن لم تسلم وقعت الفرقة بينهما، وإذا غفل عن عرض الإسلام عليها حتى تطاول الزمن وقعت الفرقة بينهما حتى ولو أسلمت بعد ذلك، وقدّروا تطاول الزمن الذى تقع بعده الفرقة بشهرين.

ويرى الظاهرية[٢] أن الزوج إذا أسلم وكانت زوجته كتابية فإنهما يبقيان على نكاحهما أسلمت هى أو لم تسلم، وإن كانت غير كتابية انفسخ النكاح ساعة إسلامه مباشرة، فإن أسلمت بعده لا سبيل له عليها إلا بابتداء عقد جديد، وهو قول عمر وجابر وابن عباس رضى الله عنهم.

ثالثاً: إذا أسلمت المرأة وحدها وأبى الزوج ننظر:

إن كان بينهما سبب من أسباب التحريم وقعت الفرقة بينهما من غير حاجة إلى قضاء.

وإن لم يكن بينهما سبب من أسباب التحريم فإنه يعرض الإسلام على الزوج سواء أكان كتابيا أم غير كتابى:

فإن أسلم بقى الزواج كما هو، وإن رفض فرّق القاضى بينهما.

وهذا قول الحنفية.

ويرى الشافعية والحنابلة والمالكية والجعفرية[٣] التفصيل بين إسلام الزوجة قبل الدخول أو بعده:

(١) الشرح الصغير وحاشية الصاوى ٤٠٦/١. (٢) المحلى ٣١٢/٧.

(٣) الأم ٣٩/٥-٤١، ٤٤، مغنى المحتاج ١٩١/٣، والمغنى ٦١٤/٦، والمدونة ١٤٨/٤، ١٥٣، وشرح الخرشى ٢٢٨/٣.

فإن كان قبل الدخول وقعت الفرقة فى الحال. وإن كان بعد الدخول توقّف الأمر على إسلامه فى العدة فإن أسلم فى خلالها فهما على نكاحهما إن لم يكن هناك سبب شرعى يمنع من الزواج بينهما، وإن لم يسلم حتى انقضت العدة وقعت الفرقة بينهما.

ويرى الظاهرية(١) أن النكاح ينفسخ بمجرّد إسلام الزوجة سواء أسلم بعدها بطرفة عين أو أكثر أو لم يسلم، ولا سبيل له عليها إلا بابتداء نكاح جديد بعد إسلامه.

القول الراجح:

أرى أن رأى الحنفية فى هذه المسألة هو الراجح لأنه لم يثبت عن النبى ﷺ تعجيل الفرقة بإسلام أحد الزوجين، كما لم يثبت عنه ﷺ مراعاة مدة العدة بحيث إذا لم يُسلم الزوج الآخر قبل انقضائها تقع الفرقة فلم يبق إلا عَرْضُ الإسلام على مَنْ لم يُسلم من الزوجين فإن أسلم فالنكاح باق، وإن أبى فرّق القاضى بينهما.

والظاهر - كما ذكر الشيخ عبد الكريم زيدان - (٢) أن عَرْضَ الإسلام على الزوج الذى لم يسلم ليس له مدة محددّة وإنما يعرضه الحاكم عليه عند نظره فى موضوع النكاح بعد إسلام أحد الزوجين حيث يجب البتّ فى أمر نكاحها: فإما أن يُقَرَّا عليه، وإما أن يتوقف إقرارهما عليه على إسلام الزوج الآخر، ومع هذا يجب أن لا تطول المدة بين إسلام أحد الزوجين وبين عرض الإسلام على الزوج الآخر لأن هذه الدعوى من دعاوى الحسبة لما فيها من حلّ وحرمة لأنه لا يجوز نكاح الكافر المسلمة، ولا نكاح المسلم المشركة.

(<u>تنبيه</u>)

أثارت فتوى شيخنا القرضاوى(٣) أكرمه الله بجواز أن تبقى الزوجة إذا

---

(١) المحلى ٣١٢/٧.   (٢) المفصل ١٠٣/٩.

(٣) الأهرام العربى العدد (٢٣٥) ٥ من رجب سنة ١٤٢٢هـ -٢٢/٩/٢٠٠١م.

أسلمت فى عصمة زوجها الذى لم يسلم أثارت جدلا واسعا فى الأوساط العلمية، وقد استند فضيلته إلى بعض الأقوال المنسوبة إلى عمر وعلى والزهرى ﷺ ، ورأى فضيلته أن إسلام الزوجة وعيشها مع زوجها فى الحرام خير لها من أن تعيش وتموت على غير دين الإسلام، وقال: كثيرا ما يحدث أن يتأثر الزوج بحسن سلوكها وبإخلاصها فيسلم.

والحق أنها فتوى مخالفة لما عليه جمهور الأمة، والأولى والأفضل أن يفتى برأى الجمهور لأن الأصل فى الأبضاع التحريم ولعدم صحة ولاية الكافر على المؤمنة، ولأنها ستفتح الباب أمام المرأة المسلمة التى لا تجد حلاوة الإيمان فى قلبها فى أن تتزوج من غير المسلمين، وفضيلته ينكر هذا تماما .

نوع الفرقة بسبب إباء الإسلام:

اختلف الفقهاء فى نوع هذه الفرقة على قولين[١] :

الأول: الفرقة التى تقع بسبب إباء أحد الزوجين الإسلام فرقة فسخ لأنها لم تقع بلفظ الطلاق .

وهذا قول جمهور العلماء ومنهم: مالك والشافعى، وأحمد، وأبو يوسف.

الثانى: إذا أسلم الزوج وأبت الزوجة الإسلام فالفرقة فرقة فسخ ، وإذا أسلمت الزوجة وأبى الزوج الإسلام فالفرقة فرقة طلاق . وهذا قول أبى حنيفة ومحمد الشيبانى.

وإنما فرّق أبو حنيفة ومحمد بين إسلام الزوج وبين إسلام الزوجة لأن المرأة إذا أسلمت وأبى الزوج الإسلام فقدفات الإمساك بالمعروف فيتعين التسريح بإحسان ، فإن طلقها وإلا ناب القاضى مَنَابُه فتكون الفرقة فرقة طلاق ، وهذا بخلاف ما إذا أسلم الزوج وأبت الزوجة أن تسلم فإن القاضى ينوب منابها فيما لها التفريقُ به وهو الفسخ ، فيكون تفريق القاضى فى هذه الحالة فسخاً لا طلاقاً .

(١) المدونة ١٨٥/٤، وكشاف القناع ٦٩/٣، ٧٠، والمغنى ٦١٤/٦، والبيان فى مذهب الإمام الشافعى ٣٣٢/٩.

إذا أسلم أحد الزوجين وأبى الآخر فلمن يكون الولد؟

اختلف العلماء على قولين:(١)

الأول: إذا أسلم الزوج وبقيت المرأة على كفرها وبينهما طفل صغير يجوز أن تتولاه أمه وهى على كفرها، والأولى أن يتولاه المسلم منهما.

وهذا قول الحنفية وأبى ثور وابن القاسم المالكى واستدلوا بما يلى:

روى أن رافع بن سنان(٢) أسلم وأبت امرأته أن تُسلم فأتت(٣) النبى ﷺ فقالت: ابنتى(٤) وهى فطيم(٥) أو شبهه(٦)، وقال رافع: ابنتى، فقال له النبى ﷺ: «اقعد ناحية» وقال لها: «اقعدى ناحية» وأقعد الصبية بينهما، ثم قال: «ادعواها» فمالت الصبية إلى أمها، فقال النبى ﷺ «اللهم اهْدِها» فمالت إلى أبيها فأخذها(٧).

فهذا الحديث يدل بظاهره على أن الزوج إذا أسلم وأبت زوجته الإسلام وبينهما طفل يجوز لهذه الأم الكافرة أن تتولاه.

القول الثانى: لا تجوز ولاية الكافر على الطفل الصغير.

وهذا قول مالك، والشافعى، وأحمد.

واستدلوا بعموم قوله تعالى: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾(٨)، والكافر يفتن الطفل عن دينه ويخرجه عن الإسلام بتعليمه الكفر وتزيينه له، وتربيته عليه.

(١) المنهل العذب المورود ٤/٢٢٤.

(٢) رافع بن سنان الأنصارى أبو الحكم المدنى روى عن النبى ﷺ.

(٣) قوله – فأتت – أى فأتت امرأة رافع النبى ﷺ.

(٤) قوله – فقالت ابنتى – أى هذه ابنتى، وكان اسمها عميرة.

(٥) قوله – وهى فطيم – أى مفطومة عن الرضاع.

(٦) قوله – أو شبهه – أى تشبه الفطيم لصغرها.

(٧) رواه أبو داود والنسائى وأحمد، والدارقطنى.

(٨) النساء: ١٤١.

وأجابوا عن الحديث الذى استدل به أصحاب القول الأول بأن فيه اضطرابا

وهذا القول هو الراجح الذى تستريح النفس إليه محافظة على الطفل، وسيأتى الكلام عن هذه المسألة بالتفصيل عند الكلام عن الحضانة.

تنبيهان:

الأول: استدل الظاهرية على فسخ الزواج فى الحال بعد إسلام الزوجة بقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَآتُوهُم مَّا أَنفَقُوا وَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَلا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ وَاسْأَلُوا مَا أَنفَقْتُمْ وَلْيَسْأَلُوا مَا أَنفَقُوا ذَلِكُمْ حُكْمُ اللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾(١).

وقالوا: هذه الآية الكريمة أباحت للمسلمين نكاح من أسلمت وبقى زوجها كافرا، فدل ذلك على زوال النكاح بإسلامها.

والظاهر خلاف ما قال ابن حزم لأن النبى ﷺ والذى أنزلت عليه هذه الآية لم يحكم بتعجيل الفرقة إذا أسلم أحد الزوجين.

الثانى: جاء فى الحديث الصحيح عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «ردّ رسول الله ﷺ ابنته زينب على أبى العاص(٢) بن الربيع بالنكاح(٣) الأول لم يُحدث شيئا(٤)»(٥).

---

(١) الممتحنة: ١٠.

(٢) اسمه لقيط أو مقسم أو القاسم وكان ابن خالة السيدة زينب رضي الله عنها.

(٣) قوله - بالنكاح الأول - أى الذى كان قبل البعثة.

(٤) قوله - ولم يحدث شيئا - أى لم يجدد عقداً ولا مهراً، ولا شهادة.

(٥) أخرجه أبو داود، وأحمد، والحاكم وصححه، وابن ماجه، والبيهقى، والترمذى وقال: هذا حديث ليس بإسناده بأس، وقال ابن كثير فى - الإرشاد - وهو حديث جيد قوى.

قال محمد بن عمرو[١] فى حديثه: «بعد ست سنين».

وقال الحسن بن على[٢]: «بعد سنتين».

وقال ابن القيم [٣] رحمه الله: كان بين إسلامهما أكثر من ثمانى عشرة سنة. وهذا الحديث يستفاد منه أمران:

الأول: إن اختلاف الدارين لا تأثير له فى الفرقة بين الزوجين وذلك أن أبا العاص كان بمكة المكرمة بعد أن أطلقه رسول الله ﷺ وفك أسره وطلب منه أن يرسل زينب إليه ففعل وقدمت رضي الله عنها على أبيها وأقامت بالمدينة، ولما أسلم أبو العاص ردها إليه النبى ﷺ فاجتمعا فى الإسلام والنكاح معاً.

الثانى: إذا أسلمت المرأة قبل زوجها ترجع إليه بالعصمة الأولى من غير تجديد مهر ولا عقد ولو كان إسلامه بعد انقضاء عدتها إذ يبعد كل البعد أن زينب رضي الله عنها لم تنقض عدتها فى المدة المذكورة، ولأن مراعاة زمن العدة لا دليل عليه من نص ولا إجماع - كما ذكر ابن القيم[٤] رحمه الله - ولأنه لم يثبت أنه ﷺ كان يسأل المرأة هل انقضت العدة أو لا؟ ولأن الإسلام لو كان بمجرده فرقة لم تكن فرقة رجعية وإنما تكون بائنة فلا أثر للعدة فى بقاء النكاح.

فإن قيل: إن الحديث المذكور يعارضه حديث حجاج بن أرطأة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه ﷺ ردّ ابنته زينب على أبى العاص بمهر جديد ونكاح جديد[٥].

فالجواب هو تقديم حديث ابن عباس رضي الله عنهما لأنه صحيح. أما حديث حجاج بن أرطأة[٦] فهو ضعيف. ولم يسمعه الحجاج من عمرو بن شعيب[٧] وإنما سمعه

---

(١) أحد شيوخ أبى داود. (٢) أحد شيوخ أبى داود. (٣) زاد المعاد ١٣٦/٥. (٤) المرجع السابق.

(٥) أخرجه أحمد والترمذى.

(٦) حجاج بن أرطاة النخعى الكوفى من كبار الفقهاء تركه ابن مهدى والقطان، وقال أحمد: لا يحتج به، وقال ابن معين والنسائى: ليس بالقوى، وقال ابن عدى: ربما أخطأ ولم يتعمد، خرّج له مسلم مقرونا بغيره. المغنى فى الضعفاء ٢٢٣/١.

(٧) عمرو بن شعيب: مختلف فيه وحديثه حسن وفوق الحسن، وقال أحمد: ربما احتججنا به، وقال القطان: إذا روى عنه ثقة فهو حجة. المغنى ٦٦/٢.

من محمد بن عبد الله العزرمى ولا يساوى حديثه شيئا، وقال عنه الترمذى: هذا حديث فى إسناده مقال.

وروى عن يزيد بن هارون أنه قال: حديث ابن عباس أجود إسناداً والعمل على حديث عمرو بن شعيب(١).

فائدة:

تكلم الناس فى تزويجه ﷺ ابنته زينب من أبى العاص بن الربيع وهى مسلمة وهو كافر فقالوا: كيف يصح هذا الزواج والله تعالى يقول ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا﴾(٢)؟

والجواب أن هذا الزواج تم قبل نزول هذه الآية حيث إنه حصل قبل البعثة النبوية فلم يكن الوحى نزل بالمرة.

ويقول العلماء: إن أبا العاص كان من رجال مكة المعدودين مالاً وأمانة وتجارة وتزوج بنت رسول الله ﷺ قبل البعثة وكانت خديجة رضي الله عنها هى التى سألت رسول الله ﷺ أن يزوجه زينب لأنه ابن أختها هالة، ولما بعث رسول الله ﷺ وجاءه الوحى بعدم موالاة المشركين قال أبو لهب: اشغلوا محمداً بنفسه، وكان ابنه عتبة متزوجاً برقية بنت رسول الله ﷺ فأمره فطلقها، وتزوجها عثمان رضي الله عنه، وذهبوا إلى أبى العاص وقالوا له: فارق صاحبتك ونحن نزوجك بأى امرأة من قريش شئتها. قال: لا والله لا أفارق صاحبتى وما أحب أن لى بامرأتى امرأة من قريش، وكان أبو العاص فى غزوة بدر مع المشركين ووقع فى الأسر وكان الذى أسره خراش بن الصمة ولما بعث أهل مكة فى فداء أسراهم بعثت زينب بنت رسول الله ﷺ فى فداء أبى العاص بمال وبعثت فيه بقلادة لها كانت خديجة رضي الله عنها أدخلتها بها على أبى العاص حين تزوجها، فلما رآها رسول الله ﷺ رقّ لها رقّةً شديدة وقال: «إن رأيتم أن تطلقوا لها أسيرها وتردوا عليها الذى لها فافعلوا». قالوا: نعم

---

(١) المغنى ٦/٦١٧.

(٢) البقرة: ٢٢١.

يا رسول الله، فأطلقوه وردوا عليها الذى لها وقد كان ﷺ أخذ عليه العهد إن رجع إلى مكة أن يُخلّى سبيل زينب ﵁ بأن يتركها تهاجر إلى المدينة، فوفّى أبو العاص بذلك، ولما رجع إلى مكة أمرها باللحوق بأبيها ﷺ فخرجت ولحقت بأبيها ﷺ وأقام أبو العاص بمكة المكرمة على كفره، واستمرت زينب ﵁ عند أبيها ﷺ بالمدينة المنورة.

حتى إذا كان قبيل فتح مكة خرج أبو العاص فى تجارة لقريش، فلما قفل من الشام لقيته سرية (١) فأخذوا مامعه، وأعجزهم (٢) هربا وجاء تحت الليل إلى زوجته زينب ﵁ فاستجار (٣) بها، فأجارته فلما خرج رسول الله ﷺ لصلاة الصبح وكبرّ كبرّ الناس خرجت من صفة النساء فقالت: أيها الناس إنى قد أجرت أبا العاص بن الربيع، فلما سلم رسول الله ﷺ أقبل على الناس فقال: « أيها الناس: هل سمعتم الذى سمعت؟ قالوا: نعم. قال: « أما والذى نفس محمد بيده ما علمت بشىء حتى سمعت ما سمعتم وإنه يجير على المسلمين أدناهم».

ثم انصرف رسول الله ﷺ فدخل على ابنته زينب ﵁ فقال: «أى بنية: أكرمى مثواه ولا يخلص(٤) إليك فإنك لا تحلّين له».

قالت: إنه جاء فى طلب ماله فجمع رسول الله ﷺ تلك السرية، وقال « إن هذا الرجل منا كما علمتم وقد أصبتم منه مالاً وهو مما أفاء الله عليكم وأنا أحب أن تحسنوا وتردوا إليه الذى له، فإن أبيتم فأنتم أحق به» فقالوا: بل نرده عليه، فردوا عليه ماله أجمع، فأخذه أبو العاص ورجع به إلى مكة المكرمة فأعطى كل إنسان ماله، ثم قال: يا معشر قريش: هل بقى لأحد منكم عندى مال لم يأخذه؟ قالوا: لا فجزاك الله خيراً فقد وجدناك وفيّا كريما. قال: فإنى أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله، والله ما منعنى عن الإسلام عنده إلا تخوّف أن تظنوا أنى إنما أردت أن آكل أموالكم، فلما أدى الله إليكم وفرغت منها

(١) السرية: القطعة من الجيش. (٢) أعجزهم هربا: أى فاتهم ولم يستطيعوا أن يدركوه.

(٣) فاستجار بها: اى سألها أن تجيره حتى لا يقتل.

(٤) أى لا يصل إليك ولا يتصل بك.

أسلمت، ثم خرج حتى قدم على رسول الله ﷺ وردّ عليه ﷺ بنته زينب رضي الله عنها بالنكاح الأول الذى كان قبل البعثة ولم يجدد العقد ولا المهر ولا الشهادة.

الفرقة بانفساخ العقد

ينفسخ الزواج من غير حاجة إلى قضاء قاض بسبب من أربعة:

الأول: تبيّن فساد العقد.

الثانى: طروء حرمة المصاهرة.

الثالث: الردة.

الرابع: اللعان.

وإليك الكلام عنها بالتفصيل.

أولاً: تبيّن فساد العقد

إذا تبين أن عقد الزواج قد وقع بين الزوجين فاسداً فإنه ينفسخ فى الحال من غير حاجة إلى قضاء قاض.

ومن أمثلة ذلك:

١- إذا تبيّن له بعد العقد أن مَنْ عقد عليها أخته من الرضاع - مثلا -.

٢- إذا تبيّن له أنه عقد على المرأة المطلقة وعدتها لم تنته

٣- إذا لم يشهد شهود على العقد.

نوع هذه الفرقة:

هذه الفرقة فرقة فسخ وليست فرقة طلاق لأن الطلاق لايكون إلا بعد زواج صحيح.

ثانياً: طروء حرمة المصاهرة

إذا فعل أحد الزوجين بأصل الآخر أو فرعه ما يوجب حرمة المصاهرة كأن

زنا الزوج بأم زوجته أو بنتها، أو زنت الزوجة بأبى الزوج أو ابنه فهل يفسخ العقد بسبب ذلك أو لا يفسخ لأن الحرام لا يحرم الحلال؟.

اختلف الفقهاء على قولين(١):

الأول: تقع الفرقة بين الزوجين فى الحال من غير حاجة إلى قضاء.

فالعلاقة غير الشرعية فى حكم العلاقة الشرعية من حيث حرمة المصاهرة فمن زنا بأم امرأته تصبح زوجته كالربيبة عنده، وبنت الزوجة تحرم بالدخول على أمها، وكذلك إذا زنا الرجل بزوجة ابنه فإنها تصير محرمة على زوجها حرمة مؤبدة لأنها أصبحت فى حكم زوجة الأب، وزوجة الأب تحرم على الابن.

وهذا قول عمران بن حصين، والحسن البصرى، وعطاء، وطاووس، ومجاهد، والشعبى، والنخعى، والثورى، وإسحاق، والحنفية والحنابلة وأحد قولى مالك.

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول بما يلى:

١- قال تعالى: ﴿ وَلا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾(٢)

قال ابن قدامة(٣) رحمه الله: والوطء يسمى نكاحا، وفى الآية قرينة تصرف النكاح إلى الوطء وهو قوله تعالى: ﴿إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلاً﴾(٤) ، وهذا التغليظ إنما يكون فى الوطء . اهـ.

وقال القرطبى(٥) رحمه الله: كان الناس يتزوجون امرأة أبيهم برضاها بعد نزول قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا﴾(٦)

فصار حراما فى الأحوال كلها لأن النكاح يقع على الجماع، والتزوج، فإن كان الأب تزوج امرأة أو وطئها بغير نكاح حرمت على ابنه. اهـ.

---

(١) المحلى ١٠/ ١٠٩، والمغنى ٩/ ٣٤٢، وتفسير القرطبى ٥/ ١١٩.

(٢) النساء: ٢٢ .   (٣) المغنى ٩/ ٣٤٢، ٣٤٣.   (٤) النساء: ٢٢.

(٥) تفسير القرطبى ٥/ ١٠٩.   (٦) النساء: ١٩.

٢ - قــال رســول الله ﷺ: «لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فــرج امــرأة وابنتها»[١].

٣ - روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً قال له إنه أصاب أم امرأته فقال له ابن عباس: - حرمت عليك امرأتك - وذلك بعد أن ولدت امرأته سبعة أولاد كلهم بلغ مبلغ الرجال[٢].

٤ - روى عن وهب بن منبه قال: - ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها[٣].

٥ - عن عمران بن حصين رضي الله عنه قال: - من فجر[٤] بأم امرأته فقد حرمت عليه امرأته [٥].

٦ - روى عن مجاهد قال: إذا قبّلها أو لامسها أو نظر إلى فرجها من شهوة حرمت عليه أمها وابنتها [٦].

القول الثاني: لا تقع الفرقة بالعلاقة غير الشرعية بين أحد الزوجين وأصل الآخر أو فرعه.

وهذا قول الشافعي، وأحد قولي مالك وسعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير وسعيد بن جبير والزهري ويحيى بن يعمر وهو مذهب الزيدية.

فأصحاب هذا القول يرون أن الزنا ومقدماته لا يترتب على شيء منها حرمة بين الزوجين.

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه من طريق ليث عن حماد وقال: موقوف وليث وحماد ضعيفان.

وجاء في (التعليق المغني على الدارقطني ٣/ ٢٦٩): ليث بن أبي سليم القرشي: قال أحمد: مضطرب الحديث، وقال ابن حبان: اختلط في آخر عمره، وقال ابن معين: لا بأس به.

وحماد بن أبي سليمان - قال النسائي: ثقة مرجئ، وقال أبو حاتم: صدوق لا يحتج به، وقال ابن معين: ثقة.

(٢) المحلى ١٠/ ١١٦.
(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف في النكاح.
(٤) فجر: زنا.
(٥) المحلى ١٠/ ١١٦.
(٦) المحلى ١٠/ ١١٦.

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول بما يلى:

١ - عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا يفسد الحلال بالحرام»(١).

وفى رواية أخرى عنها: أن النبى ﷺ سئل عن الرجل يتبع المرأة حراما ثم ينكح ابنتها، أو يتبع الابنة ثم ينكح أمها؟ قال: «لا يحرم الحرام الحلال»(٢).

٢ - عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبى ﷺ قال: «لا يحرم الحرام الحلال» (٣).

٣ - روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال فيمن زنا بأم امرأته بعد أن دخل بامرأته: - تخطأ حرمتين، ولم تحرم عليه امرأته -(٤).

٤ - سئل الزهري عن الرجل يفجر بالمرأة يتزوج ابنتها؟ فقال: قال بعض العلماء - لا يفسد الله حلالاً بحرام -(٥).

٥ - سئل سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير عن الرجل يزنى بالمرأة هل تحل له أمها؟ فقال: لا يحرم الحرام الحلال (٦).

الراجح من هذين القولين:

بعد استعراض ما استدل به العلماء فى هذه المسألة - والتى يترجح عندى بأنها لم تقع فى القرون الأولى التى هى أفضل القرون بالصورة المنتشرة الآن.

بعد استعراض الأدلة أرى أن القول الأول القائل بفسخ النكاح أو عدم

---

(١) أخرجه الدارقطنى فى كتاب النكاح، وفى إسناده: عثمان بن عبد الرحمن الوقاصى وهو متروك.

(٢) أخرجه الدارقطنى وفى إسناده أيضا: عثمان بن عبد الرحمن وهو مترك.

(٣) أخرجه الدارقطنى فى كتاب النكاح، وجاء فى - التعليق المغنى على الدارقطنى -: الحديث أخرجه ابن ماجه أيضا وإسناده أصلح من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٤) المحلى ١٠/ ١١٦. (٥) رواه البيهقى. (٦) التعليق المغنى على الدارقطنى ٣/ ٢٦٨.

صحته هو القول الراجح تطبيقاً لمبدأ سدّ الذرائع خاصة فى هذا الزمان الذى انتشر فيه الزنا بالمحارم.

فمن علم بتحريم زوجته عليه إن زنا بأمها - مثلا - امتنع عن الزنا، ومن علمت بحرمتها على زوجها إن زنت بأحد أصوله أو فروعه امتنعت عن الزنا، ثم إن الفطرة السليمة تأبى أن يعيش الرجل مع المرأة وأمها أو ابنتها فى الحلال، والحرام فى وقت واحد.

فالقول بالتحريم هو الذى ينبغى أن يفتى به محافظة على الأسر من الانهيار الأخلاقى.

(تنبيهات):

التنبيه الأول: الوطء ثلاثة أنواع:[١]

١ - وطء مباح: وهو الوطء فى نكاح صحيح أو ملك يمين.

ويتعلق بهذا الوطء تحريم المصاهرة بالإجماع ويعتبر مَحْرماً لمن حُرِّمت عليه لأنها حُرِّمت عليه على التأبيد بسبب مباح أشبه النسب.

٢ - وطء شبهة: وهو الوطء فى نكاح فاسد، أو وطء امرأة يظنها امرأته أو وطء الأمة المشتركة بينه وبين غيره.

وهذا الوطء يتعلّق به التحريم كتعلّقه بالوطء المباح إجماعاً.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من علماء الأمصار على أن الرجل إذا وطئ امرأة بنكاح فاسد أنها تُحَرَّمُ على أبيه وابنه وأجداده وولد ولده. وهذا مذهب مالك والأوزاعى والثورى والشافعى وأحمد وإسحاق وأبى ثور وأصحاب الرأى، ولأنه وطء يلحق به النسب فأثبت التحريم كالوطء المباح، ولا يصير الرجل محرما لمن حرمت عليه ولا يباح له به النظر إليها لأن الوطء ليس بمباح، ولأن

---

(١) المغنى ٩/ ٣٤٤.

المَحَرْمِيَّة تتعلق بكمال حرمة الوطء لأنها إباحة، ولأن الموطوءة لم يستبح النظر إليها فلأن لا يستبيح النظر إلى غيرها به أولى.

٣ - وطء حرام: وهو الزنا، فيثبت به التحريم على القول الراجح - كما تقدم - ولا تثبت به المحرمِيّة، ولا إباحة النظر لأنه إذا لم يثبت بوطء الشبهة فالحرام المحصن أولى، ولا يثبت به نسب، ولا يجب به المهر إذا طاوعته فيه.

التنبيه الثانى: قال ابن قدامة رحمه الله: ولا فرق فيما ذكرنا(١) بين الزنا فى القبل والدبر لأنه يتعلق به التحريم.

التنبيه الثالث: من نظر إلى فرج امرأة بشهوة فهو كلمسها بشهوه فيه أيضا روايتان:

(إحداهما): نشر الحرمة فيتعلق بهذا النظر التحريم الذى يحصل بالزنا.

(والثانية): لا يتعلق بهذا النظر تحريم.

التنبيه الرابع: قال بعض الحنابلة(٢) لا فرق بين النظر إلى الفرج وسائر البدن مادام النظر بشهوة.

والصحيح خلاف هذا فإن غير الفرج لا يقاس على الفرج لما بينهما من الفرق، ولا خلاف نعلمه فى أن النظر إلى الوجه لا يثبت الحرمة فكذلك غيره.

وموضع الخلاف فى اللمس والنظر فيمن بلغت سناً يمكن الاستمتاع منها كابنة تسع فما زاد، أما الطفلة فلا يثبت فيها ذلك.

التنبيه الخامس: إن نظرت امرأة إلى رجل لشهوة فحكمه فى التحريم حكم نظره إليها، نص عليه الإمام أحمد لأنه معنى يوجب التحريم فاستوى فيه الرجل والمرأة كالجماع، وكذلك ينبغى أن يكون حُكْمُ لَمْسِها له وَقُبْلَتِهاَ إيَّاه لشهوة.

ثالثاً: الردة.

تعريف الردة: هى انتقال المسلم أو المسلمة إلى غير دين الإسلام.

---

(١) قوله - فيما ذكرنا - أى من ثبوت التحريم بالزنا.

(٢) المغنى ٩/ ٣٥٠.

وينبغى أن أنبه إلى مسألة مهمة هى:

من ترك دين الإسلام لا يُقَرّ على الملة التى انتقل إليها بمعنى أنه لا يكون فى نظر الإسلام صاحب دين.

فمن ترك الإسلام، واعتنق النصرانية - مثلا - لا يُعَدُّ نصرانيا وإنما يقال له مرتد.

فالردة كبيرة من الكبائر، وعقوبة المرتد هى القتل، قال ﷺ: «مَنْ بدّل دينه فاقتلوه»(١).

والخلاف بين العلماء إنما هو فى أثر الردة فى بقاء النكاح: فهل يُفرّق بين الزوجين بمجرد ردتها أوردة أحدهما؟

وما نوع الفرقة الواقعة بسبب الردة إن قلنا بوقوعها؟ وهل يجب المهر؟.

وإليك أقوال فقهاء المذاهب:

أولا: مذهب الحنفية

ردة الزوج

إذا ارتد الزوج انفسخ الزواج بينه وبين امرأته فى الحال سواء أكانت المرأة مسلمة أم كتابية وسواء أكانت الردة قبل الدخول أم بعده لأن ما يمنع الزواج فى الابتداء ينافيه فى البقاء.

فالمرتد لا يجوز نكاحه فى الابتداء فكذا فى حال بقاء النكاح، ولأنه لا عصمة مع الردة، وَمِلْكُ النكاح لا يبقى مع زوال العصمة.

وإذا جدّد الزوج إسلامه جاز له أن يجدد النكاح فى العدة أو بعدها ما لم تحرم عليه بسبب آخر.

ردة الزوجة

إذا ارتدت الزوجة انفسخ نكاحها فى ظاهر المذهب الحنفى وبه أفتى

(١) أخرجه البخارى ، وأبو داود، والترمذى، والنسائى، وابن ماجه وأحمد .

مشايخ من بخارى، وقالوا: تجبر المرأة على الإسلام وعلى تجديد العقد بمهر يسير حتى لا ينفتح للنساء باب الخلاص من الأزواج بالردة وإنه لشرّ مستطير.

وأفتى بعض مشايخ - بَلْخ - وتبعهم بعض علماء - سمرقند - بعدم وقوع الفرقة بردتها رداً لقصدها السيئ وسداً لباب الخلاص من الأزواج بالردة.

ومثل الردة انتقالها من دين سماوى إلى دين غير سماوى، فالزوجة الكتابية إن تمجست أو صارت وثنية وقعت الفرقة بينهما لأن غير الكتابية لا تصلح أن تكون زوجة لمسلم.

ردة الزوجين معاً:

إذا ارتد الزوجان معاً أو على التعاقب، ولم يعلم السابق، ثم أسلما كذلك بقى الزواج بينهما.

وإذا أسلم أحدهما قبل الآخر، وعلم السابق انفسخ الزواج.

نوع الفرقة:

الفرقة التى تقع بسبب الردة لا تحتاج إلى قضاء باتفاق الجميع، وتعتبر فرقة فسخ إن كانت بسبب ردة الزوجة - وذلك على القول بوقوع الفرقة بردتها - أما إن كانت الفرقة بسبب ردة الزوج فإنها تكون فرقة فسخ عند أبى حنيفة، وأبى يوسف، وتعتبر فرقة طلاق عند محمد(١).

حكم المهر بعد الردة:

إن كان المرتد هو الزوج فلزوجته المهر كله إن كان قد دخل بها، ولها نصف المهر إن لم يكن دخل بها.

وإن كانت الزوجة هى المرتدة فلها المهر إن كان قد دخل بها، ولا مهر لها إن لم يكن قد دخل بها(٢).

(١، ٢) المفصل ٩/ ١٠٩، ١١٠.

تنبيهان:

الأول: ردة الزوج لا خلاف فى وقوع الفرقة بها، وإنما الخلاف فى ردة الزوجة هل تقع الفرقة بها أولا.

الثانى: إن كانت زوجة المسلم يهودية فتنصّرت، أو كانت نصرانية فتهوّدت لم تقع الفرقة، ولم يعترض عليها فإنها انتقلت من باطل إلى باطل.

ثانيا: مذهب المالكية (١)

يرى المالكية وقوع الفرقة بردّة أحد الزوجين، وهى فرقة طلاق على المشهور فى المذهب، فتقع بالردة طلقة واحدة وإن اختلفوا فى نوعها: فقيل: طلقة بائنة، وقيل: طلقة رجعية.

وثمرة الخلاف فى نوع الطلقة هو عدم رجعتها إن تاب فى العدة إن قلنا إنها طلقة بائنة بل لابد من عقد جديد إن أراد إرجاعها بعد أن يسلم المرتد، وعلى القول بأنها طلقة رجعية له أن يرجعها خلال العدة إذا أسلم من ارتد منهما.

ولا يقال إن الفرقة بالردة طلاق رجعى إلا إذا كانت الزوجة مدخولاً بها لأن الطلاق قبل الدخول لا عدة فيه.

ويرى ابن الماجشون وابن أبى أويس أن الفرقة بالردة فرقة فسخ وليست فرقة طلاق.

ردّة الزوجة بقصد فسخ النكاح

إذا ارتدت المرأة بقصد فسخ النكاح تخلّصاً من زوجها عُوملت بنقيض قصدها فلا يفسخ النكاح ولا يترتب على عدتها شىء عند بعض المالكية اعتماداً على ما رواه على بن زياد عن مالك أنه قال: - إذا ارتدت المرأه تريد بذلك فسخ النكاح لا يكون ذلك طلاقا وتبقى على عصمته -.

ردّة الزوج بقصد فسخ النكاح:

إذا قصد الزوج بردته فسخ النكاح فلا خلاف بين المالكية فى اعتبار قصده لأن العصمة بيده فتقع الفرقة التى قصدها بردته.

---

(١) الشرح الكبير ٢/ ٢٧٠ والمفصل ٩/ ١١٣.

حكم المهر:

إن وقع الارتداد قبل الدخول فلا شيىء للزوجة إن اعتبرنا الفرقة بالردة فسخا.

أما إن اعتبرناها طلاقا فإنه يكون لها نصف المهر وسواء كان الزوج هو المرتد أم الزوجة.

أما إن وقعت الفرقة بعد الدخول فإنها تستحق المهر كله لتأكده واستقراره بالدخول.

ثالثاً: مذهب الشافعية

يفرّق الشافعية بين الارتداد قبل الدخول وبعده على النحو التالى(١) :

إن ارتد الزوجان أو أحدهما قبل الدخول وقعت الفرقة بانفساخ النكاح.

وإن ارتدا أو أحدهما بعد الدخول وقفت الفرقة على انقضاء العدة: فإن رجع المرتد منهما إلى الإسلام قبل انقضاء العدة فهما على نكاحهما، وإن لم يعد حتى انتهت العدة وقعت الفرقة بينهما.

حكم الوطء فى فترة التوقف

لا يحل للزوج أن يطأها فى فترة التوقف، فلو وطئ فلا حدّ عليه حيث إنه كوطء مطلقته فى عدتها.

هل يجوز للزوج أن يظاهر من زوجته أو يولى فى فترة التوقف؟.

إن جمعهما الإسلام قبل انقضاء العدة تبيّنا صحة الظهر والإيلاء وإلا فلا.

هل يجوز للزوج إن ارتدت زوجته أن يتزوج أختها؟.

لايجوز ذلك فى فترة التوقف، كما لايجوز أن يتزوج أربعا سواها فى هذه الفترة.

هل يجوز للزوج أن يطلقها ثلاثا فى مدة التوقف أو يخالعها؟.

نعم يجوز له ذلك لأنها إن لم تعد إلى الإسلام فقد بانت بنفس الردة وإلا فبالطلاق أو الخلع(٢).

---

(١) تكملة المجموع ١٦/ ٣١٤، ٣١٥، والروضة ٧/ ١٤٢، ومغنى المحتاج ٣/ ١٨٩، ١٩٠، والمفصل ٩/ ١١١.

(٢) الروضة ٧/ ١٤٢.

الانتقال من اليهودية إلى النصرانية وبالعكس

يرى الشافعية - على القول الأظهر عندهم - أنه لو كان الزوج يهوديا وتنصّر أو نصرانيا وتهوّد لم يُقرّ على ما انتقل إليه من دين.

فإن كانت المنتقلة امرأة نصرانية فتهوّدت أو يهودية فتنصرت لم تحلّ لمسلم لأنها لم تُقَرَّ على ما انتقلت إليه كالمرتدة.

وإن كانت المنتقلة زوجة مسلم فحكمها حكم المسلمة المرتدة تقع الفرقة في الحال إن كانت الردة قبل الدخول وإن كانت بعده توقف حتى انقضاء العدة.

رابعا: مذهب الحنابلة.

يُفرّق الحنابلة بين الردة قبل الدخول والردة بعده على النحو التالي (١):

الردة قبل الدخول:

إن ارتد أحد الزوجين قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال ولا حق للزوجة في المهر إن كانت هي المرتدة، فإن كان الزوج هو المرتد يكون لها نصف المهر.

الردة بعد الدخول:

إن ارتد أحد الزوجين بعد الدخول فعن أحمد روايتان:

(الأولى): تتعجل الفرقة لأن ما أوجب فسخ النكاح استوى فيه ما قبل الدخول وبعده.

(والثانية): تقف الفرقة على انقضاء العدة، فإن أسلم المرتد قبل انقضائها فهما على نكاحهما وإن لم يسلم حتى انقضت العدة بانت منه منذ اختلف الدينان.

قال ابن قدامة رحمه الله (٢): فإن ارتد الزوجان معاً فحكمهما حُكْمُ ما لو ارتد أحدهما: إن كان قبل الدخول تعجّلت الفرقة وإن كان بعده فهل تتعجل أو يقف على انقضاء العدة؟ على روايتين ا هـ.

---

(١) المغني ٦/ ٦٣٩، والمبدع في شرح المقنع ٧/ ١٢٢، والكافي ٣/ ٧٤.

(٢) المغني ٦/ ٦٤٠.

ويكون للزوجة المهر كله ما دامت الردة بعد الدخول لأن المهر يتأكد بدخول الزوج على زوجته.

ردة أحد الزوجين تمنع الوطء(١):

إذا ارتد أحد الزوجين أو ارتدا معاً منع ذلك من وطئها أى لا يجوز وطؤها.

فإن وطئها فى عدتها وقلنا إن الفرقة تعجّلت فلها عليه مهر مثلها لهذا الوطء مع المهر الذى ثبت لها عليه بعقد النكاح لأنه وطأ أجنبية فيكون عليه مهر مثلها.

وإن قلنا إن الفرقة موقوفة على انقضاء العدة ننظر:

فإن أسلم المرتد منهما أو أسلما جميعا فى عدتها وكانت الردة منهما فلا مهر لها عليه لهذا الوطء لأنا تبينا أن النكاح لم يزل قائما وأنه وطئها وهى زوجته. وإن ثبتا على ردتهما أو ثبت المرتد منهما على ردته حتى انقضت العدة فلها عليه مهر المثل لهذا الوطء لأنه وطء فى غير نكاح لأنا تبينا أن الفرقة وقعت منذ اختلف الدينان.

خامساً: مذهب الظاهرية

يرى الظاهرية أن الردة ينفسخ بها النكاح فى الحال سواء كان المرتد هو الزوج أم الزوجة أم هما معاً لو أسلم المرتد بعد الردة مباشرة، ولا ترجع الزوجة إلى زوجها - بعد إسلامهما أو إسلام مَنْ ارتد منهما - إلا بالرضا ومهرٍ وولى وإشهاد(٢).

سادساً: مذهب الزيدية

يرى الزيدية أن النكاح ينفسخ بالردة وتقع الفرقة فى الحال سواء كان ذلك قبل الدخول أم بعده.

وقال المؤيد بالله: إن كانت غير مدخول بها وقعت الفرقة فى الحال وإن كانت

---

(١) المرجع السابق. (٢) المحلى ١٠/ ١٤٣.

مدخولاً بها لم تقع الفرقة إلا بعد انقضاء العدة دون أن يسلم مَنْ ارتدّ منهما[١].

سابعاً: مذهب الجعفرية

يفرّق الجعفرية بين الردة قبل الدخول وبعده على النحو التالي:

إن كانت قبل الدخول تقع الفرقة في الحال ولا مهر للزوجة إن كانت هي المرتدة، ولها نصف المهر إن كان الزوج هو المرتد.

وإن كانت الردة بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة فإن عاد إلى الإسلام من ارتد منهما فهما على نكاحهما، وإن انتهت العدة قبل أن يعود إلى الإسلام فسخ النكاح ووجب المهر لاستقراره بالدخول[٢].

رابعاً: اللعان

تعريفه:

اللعان مأخوذ من اللعن لأن الملاعن يقول في المرة الخامسة: ﴿أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴾[٣]، و قيل: هو الطرد والإبعاد لأن كل واحد من المتلاعنين يبعد عن الآخر ويحرم عليه على التأبيد، ولأن أحدهما كاذب فيكون ملعونا لأنه أتى بكبيرة من الكبائر.

وقد جاء في الحديث الشريف: «اجتنبوا السبع الموبقات»[٤]. قيل: وماهن يارسول الله؟

قال: « لشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات»[٥].

وحقيقة اللعان شرعاً: أن يحلف الرجل إذا رمى زوجته بالزنى أربع مرات إنه لمن الصادقين، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، وأن تحلف المرأة أربع مرات أن زوجها كاذب فيما رماها به من الزنى، والخامسة أن غضب

---

(١) شرح الأزهار ٢/ ٣٢٢، والمفصل ٩/ ١١٤. (٢) شرائع الإسلام ٢/ ٢٩٤، والمفصل ٩/ ١١٣.

(٣) النور: ٧. (٤) الموبقات: المهلكات. (٥) متفق عليه.

الله عليها إن كان من الصادقين.

حكمة مشروعية اللعان:

كان فى الجاهلية إذا قذف الزوج زوجته واتهمها بالزنا يرجع فى ذلك إلى الكهان الذين يتكهنون بالغيب للفصل فى الأمور والإخبار بالحقائق على زعمهم الباطل وتدليسهم على عباد الله بالكذب، ولما جاء الشرع الإسلامى نفى ذلك لحكمتين(١):

(الأولى): إن من الشرع الإسلامى هجر الكهانة، وتقبيح وتسفيه عمل الدجالين الجهلة وكل متكهن بالغيب.

(الثانية): أن الرجوع إليهم خطر عظيم لعدم القطع بصدقهم، فإذا رجعوا إليهم عكسوا الأمور، وأوقعوا الناس فى المحظور باتهام البريئة، و براءة المتهمة بجهلهم الفاضح ونصبهم المعروف.

ثم أبدل الشرع ذلك باللعان والذى تظهر الحكمة من مشروعيته فيما يلى:

١- أن النكاح وإقامة المرأة زوجة لبعلها لا يستقيم أمره، ولا يصلح شأنه إلا بالوفاق والوداد بين الزوجين، فإذا ما حصلت التهمة وإشاعة الزنا وَوُصِمَتْ(٢) المرأة بالفاحشة حُرِجِ صدرُ كليهما، وَفُقِدت الثقة من المرأة، و بذلك يقيمان على الحقد والضغينة.

٢- زَجْرُ الزوجين وتحذيرهما من أن يرتكبا مثل هذه المعاملة السيئة المزرية(٣) بالشرف، والتى لا يزول عارها بمرور الأيام.

الحكمة من اعتبار الشرع اللعان فى الزوجات دون الأجنبيات:

اعتبر الشرع اللعان فى الزوجات دون الأجنبيات لوجهين(٤):

الأول: أنه لا معرّة على الرجل فى زنى الأجنبية، والأولى له ستره. أما زنى الزوجة فيلحقه العار والنسب الفاسد فلا يمكنه الصبر عليه.

الثانى: إن الغالب المتعارف من أحوال الرجل مع امرأته أنه لا يقصدها

---

(١) حكمة التشريع الإسلامى وفلسفته ٢/ ٩٦.

(٢) الوصم: العيب والعار.

(٣) زرى عليه زرياً وزراية ومزرية وزرياناً: عابه.

(٤) تفسير الفخر الرازى ٢٣/ ١٦٧.

بالقذف إلا عن حقيقة، فإذا رماها فنفس الرمى يشهد بكونه صادقاً إلا أن شهادة الحال ليست بكاملة فانضم إليها ما يقويها من الأيمان.

آيات اللعان وسبب نزولها:

المتدبر في سورة النور يجد أن عموم آية القذف: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ﴾ (١) يشمل الرجل إذا قذف امرأته أى إذا رماها بالزنا وليست معه شهود فإنه يجلد ثمانين جلدة، وترد شهادته ويحكم عليه بالفسق.

وقد روى البخارى عن ابن عباس رضي الله عنه أن هلال (٢) بن أمية قذف زوجته (٣) عند رسول الله ﷺ بشريك بن سحماء (٤)، فقال النبى ﷺ « البيّنة أو حد فى ظهرك » فقال: يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البيّنة؟ فجعل رسول الله ﷺ يقول: « البنية أوحد فى ظهرك » فقال هلال: والذى بعثك بالحق إنى لصادق، ولينزلن الله ما يبرئ ظهرى من الحد.

فنزل جبريل بآيات اللعان ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ (النور: ٦) الآيات فانصرف النبى ﷺ إليها، فجاء هلال فشهد و النبى ﷺ يقول: « إن الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب؟ » فشهدت فلما كان عند الخامسة وقّفوها وقالوا: إنها الموجبة (٥). قال ابن عباس: فتلكأت (٦) ونكصت (٧) حتى ظننا أنها ترجع ثم قالت: لا أفضح قومى سائر اليوم (٨) فمضت.

---

(١) النور: ٤.

(٢) هلال بن أمية بن عامر الأنصارى شهد بدراً وما بعدها وهو أحد الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك وتاب الله عليهم وهم: كعب بن مالك، ومرارة بن الربيع، وهلال بن أمية.

(٣) هذه الزوجة اسمها: خولة بنت عاصم وهى التى استأذنت النبى ﷺ أن تخدمه بعد أن تخلف عن غزوة تبوك فأذن لها بشرط الا يقربها فقالت: إنه لا حراك به.

(٤) شريك بن سحماء - بفتح السين المهملة بعدها حاء مهملة - قيل: سحماء أمه وكانت حبشية وقيل: كانت يمنية وقيل لها ذلك لسوادها، وأما أبوه فهو: عبدة العجلانى.

(٥) قوله - إنها الموجبة - أى الشهادة الخامسة موجبة للعذاب إن كانت كاذبة .

(٦) تلكات: أى توقفت وتباطأت أن تقولها. (٧) النكوص: الرجوع إلى الوراء.

(٨) قولها - لا أفضح قومى سائر اليوم - أى جميع الأيام فاليوم مراد به هنا الجنس.

فقال النبى ﷺ : «أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين سابغ(١) الأليتين(٢) خَدَلَّجَ (٣) الساقين فهو لشريك بن سحماء(٤) » فجاءت به كذلك(٥) ، فقال النبى: «لولا ما مضى من كتاب الله(٦) لكان لى ولها شأن(٧) ».

متى شرع اللعان؟

شرع اللعان فى شعبان من السنة التاسعة من الهجرة، وقيل: فى السنة التى توفى فيها رسول الله ﷺ .

حكم اللعان:

يكون اللعان واجبا ومكروها وحراما .

فيكون واجبا فى حالتين:

(الأولى): إذا رآها الزوج تزنى.

(الثانية): إذا أقرّت له واعترفت بالزنا وصدّقها وذلك فى طهرٍ لم يجامعها فيه ثم اعتزلها وأتت بولد.

---

(١) قوله - سابغ - أى ضخم. (٢) الأليتين - بفتح الهمزة.

(٣) قوله - خدلج - بخاء معجمة ثم دال مهملة ثم لام مشددة مفتوحات - أى عظيم الساقين.

ولا ينافى هذا ما عند النسائى عن أنس فى وصف شريك من أنه - حمش الساقين - أى دقيقهما فإن دقة الساقين إنما تناسب هلالا لأنه كان ضعيف الجسم بخلاف شريك بن سحماء فإنه كان جسيما، فلعل ما فى رواية النسائى سبق قلم أو اشتباه من بعض الرواة. المنهل العذب المورود ٤/ ٢٤٢.

(٤) قوله فهو لشريك بن سحماء » أى إن جاء الولد موصوفا بما ذكر فهو لمن رميت به.

(٥) قوله فجاءت به كذلك » أى ولدت ولداً يشبه شريكا. وهذا الولد تولى إمارة مصرٍ من الأمصار وهو لا يعرف لنفسه أبا وكان يدعى لأمه.

(٦) قوله لولا ما مضى من كتاب الله » أى لولا ما سبق من حكمه تعالى بدرء الحد عن المرأة بلعانها.

(٧) قوله لكان لى ولها شأن » أى لأقمت الحد عليها، أو المعنى: لولا أن القرآن حكم بعدم الحد على المتلاعنين وعدم التعزير لفعلت بها ما يكون عبرة للناظرين وتذكرة للسامعين. وفى ذكر الشأن وتنكيره تهويل وتفخيم لما كان ﷺ يريد أن يفعله بها لتضاعف ذنبها.

ففى هذه الحالة يلزمه قذفها لنفى الولد لئلا يلحقه فيترتب عليه مفاسد.

ويكون مكروها فى حالة ما إذا رأى أجنبيا يدخل عليها بحيث يغلب على ظنه أنه زنى بها فيجوز له أن يلاعنها. لكن لو ترك لكان أولى للستر لأنه يمكنه فراقها بالطلاق.

ويكون حراما فيما عدا ذلك. لكن لو استفاض الخبر وانتشر بذلك فوجهان لأصحاب الشافعى، وأحمد: بالجواز والمنع[1].

متى يكون اللعان؟

يكون اللعان فى صورتين:

(الأولى): إذا رأى الزوج زوجته وهى تزنى، ولم يكن له أربعة شهداء يشهدون عليها بما رماها به، أو أقرت هى بالزنا ووقع فى نفسه صدقها.

(الثانية): أن ينفى حملها منه.

فلو كان هناك ولد يريد أن ينفيه فإنه لا ينتفى بالبينة لأن الشهود لا سبيل لهم إلى ذلك، وإنما ينتفى باللعان.

وإن أراد أن يثبت الزنا بالبينة، ويلاعن لنفى النسب، أو يلاعن لهما جاز له ذلك[2].

ما يشترط فى اللعان

يشترط فى اللعان ما يلى:

١- أن يكون على يد حاكم أو من ينوب عنه كالقاضى، فلو تراضيا بمن يلاعن بينهما فلاعن لم يصح لأن فى اللعان من التغليظ ما يقتضى أن يختص به الحكام، ولأن من الناس من لا يجيز لعان الذمى، والعبد، والمحدود فكان موضع اجتهاد، فافتقر إلى الحاكم.

٢- أن يكون كل من المتلاعنين بالغا عاقلا، فلا يصح من الصبى، والمجنون

(١) فتح البارى ٢٠/ ١٢٤. (٢) البيان فى مذهب الإمام الشافعى ١٠/ ٤٠٧.

لأنه قول يوجب الفرقة فلم يصح منهما كالطلاق، ولأن كلا منهما ليس أهلاً لليمين.

٣- الزوجية، فلا لعان لأجنبى[١] .

اللعان بعد إقامة الشهود:

إذا أقام الزوج الشهود على الزنا فهل له أن يلاعن؟

اختلف العلماء على قولين[٢] :

الأول :نعم له أن يلاعن لأن الشهود ليس لهم عمل فى غير درء الحد، وأما دفع الفراش ونفى الولد فلابد فيه من اللعان .

وهذا قول مالك والشافعى رحمهما الله.

الثانى :لايلاعن الزوج لأن اللعان إنما جعل عوضا عن الشهود ولقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ﴾[٣] .

كيفية اللعان

اللعان : أن يقول الحاكم للزوج أربع مرات : قل: أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميت به زوجتى فلانة بنت فلان من الزنا ويرفع فى نسبها حتى لا تشاركها امرأة أخرى إن كانت غائبة ، وإن كانت حاضرة قال: فيما رميت به زوجتى فلانة بنت فلان هذه ويشير إليها.

وهل يشترط أن يجمع بين ذكر نسبها وبين الإشارة إليها ؟

فيه وجهان:

الأول :يشترط أن يجمع بينهما لأن اللعان مبنى على التأكيد، والتغليظ فوجب الجمع بينهما.

الثانى :لا يشترط الجمع بينهما بل يكفى أن يقول: -زوجتى هذه - لأن

---

(١) الروضة ٨/ ٣٣٥.
(٢) تفسير القرطبى ١٢/ ١٩٥، ومغنى المحتاج ٣/ ٣٨١.
(٣) النور: ٦.

التمييز يحصل بذلك.

فإن كان هناك ولد أو حمل يريد الزوج نفيه عنه باللعان قال فى كل مرة:

- أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميت به زوجتى فلانة بنت فلان من الزنا وأن هذا الحمل أو هذا الولد من الزنا وليس منى.

وإن قال: وأن هذا الولد ليس منى، ولم يقل: وأنه من الزنا، لم ينتف عنه لأنه يحتمل أن يريد: ليس منى خَلْقاً أو خُلُقاً.

وإن قال: وأن هذا الولد من الزنا، ولم يقل: وليس منى: ففيه وجهان:

أحدهما: أنه ينتفى عنه لأن ولد الزنا لايكون منه.

وهو قول القاضى أبى حامد.

والثانى: لا ينتفى عنه لجواز أن يعتقد أن الوطء فى النكاح بلا ولى زنا، على قول الصيرفى، وقد ينكح بلا ولى ويطؤها فى هذا النكاح وذلك ليس بزنا فوجب أن يقول - وليس منى - لينفى الاحتمال.

وإن قذفها بزنيتين ذكرهما فى كل مرة، وإن قذفها برجل بعينه ذكره فى كل شهادة فإذا شهد الزوج بذلك أربع مرات فالمستحب أن يوقفه الحاكم ويعظه ويقول له: إنى أخاف إن لم تكن صادقا أن تبوء بلعنة الله. اتق الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وإن الخامسة موجبة عليك العذاب، ويأمر رجلا يضع يده على فيه (١) فإن أبى قال له الحاكم: قل: وعلىّ لعنة الله إن كنت من الكاذبين فيما رميت به زوجتى فلانة بنت فلان من الزنا وأن هذا الولد من زنا وليس منى.

ثم تقوم الزوجة ويقول لها الحاكم أربع مرات قولى: أشهد بالله إن زوجى فلان بن فلان لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا، إن كان زوجها غائبا، قال ابن الصبّاغ: وإن كان حاضراً أشارت إليه

---

(١) روى أبو داود فى سننه عن ابن عباس ﷺ أن النبى ﷺ أمر رجلا، حين أمر المتلاعنين أن يتلاعنا، أن يضع يده على فيه عند الخامسة يقول: إنها موجبة .

وهل يشترط أن تجمع بين نسبه وبين الإشارة إليه؟ وجهان كما سبق.

ولا تحتاج المرأة إلى ذكر الولد فى لعانها.

فإذا شهدت بذلك أربع مرات، وقفها الحاكم، ووعظها، وقال لها: اتقى الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وإن الخامسة موجبة عليك الغضب ويأمر امرأة تضع يدها على فيها، فإن أبت. قال لها الخامسة: قولى:

وعلى غضب الله إن كان زوجى فلان بن فلان من الصادقين فيما رمانى به من الزنا.

والدليل على هذه الكيفية مايلى:

١- قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ * وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ * وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ * وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾(١).

٢- روى ابن عباس ﷺ أن النبى ﷺ لما لاعن بين هلال بن أمية وامرأته قال له يا هلال: «قم فاشهد» فلما شهد أربعاً قال له النبى ﷺ «اتق الله يا هلال فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وإنها موجبة عليك العذاب».

وفى بعض الأخبار: أنه وضع يده على فيه، فقال هلال: والله لن يعذبنى الله عليها كما لم يجلدنى عليها، فشهد الخامسة، ولما شهدت المرأة أربعاً قال لها النبى ﷺ: «اتقى الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وإن هذه الموجبة التى توجب عليك العذاب» قال: فتلكأت ساعة، ونكصت حتى ظننا أنها ترجع، ثم قالت: والله لا فضحت قومى، فشهدت الخامسة.

ما الحكم إذا أخلّ أحدهما بأحد هذه الألفاظ الخمسة؟(٢).

يرى الشافعية أنه لا يتعلق باللعان حكم إن أخلّ أحدهما ببعض من ألفاظه

---

(١) النور: ٦ - ٩. (٢) البيان فى مذهب الإمام الشافعى ١٠/ ٤٥٠ - ٤٥٢.

الخمسة لأن الله عز وجل علّق الحكم بهذه الألفاظ وإذا علّق الحكم على عدد لا يتعلق بما دونه كالشهادة فى الزنا.

وقال أبوحنيفة: إذا شهد أحدهما مرتين، وأتى باللعنة فى الثالثة وحكم الحاكم بالفرقة بذلك ونفى النسب فقد أخطأ ونفذ حكمه.

والصواب ما قاله الشافعية لأنه يتفق مع ما نص عليه فى القرآن الكريم والسنة النبوية.

تعيين لفظ : أشهد

إذا قال أحدهما مكان قوله: أشهد بالله، أحلف بالله، أو أقسم بالله أَوْ أُولى بالله، ففيه وجهان:

الأول: لا يجزئه لأن الله عز وجل نصّ فى اللعان على لفظ الشهادة، فإذا عدل عنه إلى غيره لم يُجْزه كما لو نقص العدد المنصوص عليه.

الثانى: يجزئه لأن اللعان يمين، والحلف والقسم والإيلاء صريح فى اليمين، والشهادة كناية فيه، فلما جاز بالكناية فلأن يجوز بالصريح أولى.

ما الحكم إذا أبدل الرجل مكان اللعنة الإبعاد بأن قال فى الخامسة: وعلى إبعاد الله إن كنت من الكاذبين فيما رميت به زوجتى فلانة ابنة فلان من الزنا.

اختلف العلماء على قولين (١):

الأول: لا يجوز لأنه ترك المنصوص عليه.

الثانى: يجوز لأن معنى الجميع واحد.

ما الحكم إذا أبدل الرجل اللعنة بالغضب بأن قال: وعلىّ غضب الله إن كنت من الكاذبين.

اختلف العلماء على قولين (٢):

الأول: لايجوز لأنه ترك المنصوص عليه.

---

(١) المرجع السابق (٢) مغنى المحتاج ٣/ ٣٧٥

والثانى يجوز لأن فى الغضب معنى اللعن وزيادة لأن اللعنة هى الإبعاد والإقصاء، وفى الغضب هذا وأكثر منه، ولأنه قد يكون مُبْعداً ، ولا يكون مغضوبا عليه، ولا يكون مغضوبا عليه إلا ويكون مُبْعَداً.

ما الحكم إذا أبدلت المرأة لفظ الغضب بالسخط بأن قالت: وعليّ سخط الله إن كان من الصادقين؟

اختلف العلماء على قولين:

الأول :لايجوز لأنها تركت النص القرآنى.

الثانى :يجوز لأن معنى الجميع واحد.

ما الحكم إذا أبدلت لفظ الغضب باللعنة؟.

قال الشيخ أبو حامد(١) :لا يُعتدّ به بلا خلاف بين أصحابنا لأنها عدلت عن المنصوص عليه إلى ماهو أخفّ منه.

وحكى بعض العلماء وجها آخر:أنه يجوز وليس بمشهور .

ما الحكم إذا قدم الرجل اللعنة على الأربع الشهادات ، أو أتى بها فى أثنائها أو قدمت المرأة الغضب على الأربع الشهادات أو أتت به فى أثنائها؟.

اختلف العلماء على قولين :

الأول يجوز لأن المقصود التغليظ والتأكيد بهذه الألفاظ، وقد أتى بها وإن قدم بعضها على بعض.

والثانى :لا يجوز لأنه خالف نص القرآن لأنه يقول فى الخامسة:

وعليّ لعنة الله إن كنت من الكاذبين أى فيما شهدت به، فيجب أن يكون ذلك متأخراً عن الشهادة.

---

(١) هو: أحمد بن محمد بن أحمد أبو حامد الإسفراييني. اقام ببغداد مشغولاً بالعلم حتى صار واحد وقته، وكان ثقة. وكان الناس يقولون عنه: لو رآه الشافعى لفرح به، له مصنفات تشهد له بالعلم والفضل منها: الرونق مختصر فى الفقه، و البستان، وكتاب فى أصول الفقه. توفى رحمه الله فى شوال سنة ٤٠٦هـ.

طبقات الشافعية لابن هداية الله صـ ١٢٧، وطبقات الشافعية لابن قاضى شهبة ١/ ١٧٢.

وهذا القول الثانى هو الراجح لأنه يتفق مع ما نُصّ عليه فى القرآن الكريم ومع التطبيق العملى من النبى ﷺ .

لم خص اللعن بجانب الرجل، والغضب فى جانب المرأة؟

أولا: بالنسبة للرجل.

خُصّ اللعن بجانبه لأنه إن كان كاذبا لم يصل ذنبه إلى أكثر من القذف.

ثانيا: بالنسبة للمرأة.

خصت بلفظ الغضب لسببين:

الأول: عظَمُ الذنب بالنسبة إليها لأنها إن كانت كاذبة فذنبها أعظم لما فيه من تلويث الفراش وإثبات الولاية والميراث لمن لا يستحقهما.

الثانى: النساء كثيراً ما يستعملن لفظ اللعن فربما يجترئن على التفوّه به لاعتيادهن عليه، وسقوط وقعه فى قلوبهن بخلاف لفظ - الغضب-.

ما يُستحب فى وقت اللعان:

يستحب أن يُغلّظ الحاكم اللعان بالوقت[١]، وهو أن يجعله بعد العصر لقوله تعالى: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ﴾[٢] قال أهل التفسير: المراد بالصلاة هنا: صلاة العصر[٣]، فدلّ ذلك على أن للزمان تأثيراً فى اليمين.

وقال رسول الله ﷺ: «ثلاثة لا يُكلّمهم الله يوم القيامة، ولا ينظر إليهم ولهم عذاب أليم: رجل حلف بعد صلاة العصر يمينا فاجرة ليقتطع بها مال امرئ مسلم، ورجل حلف على يمين بعد صلاة العصر لقد أعطى بسلعته أكثر مما أعطى وهو كاذب، ورجل منع فضل ماء، فإن الله تعالى يقول: اليوم أمنعك فضلى كما منعت مالم تعمله يداك»[٤].

وقال أبو حنيفة وأحمد[٥]: لا يستحب ذلك لأن الله أطلق الأمر بذلك، ولم

---

(١) البيان فى مذهب الإمام الشافعى ١٠/ ٤٥٤، والروضة ٨/ ٣٥٤. (٢) المائدة: ١٠٦.

(٣) تفسير القرطبى ٦/ ٣٣١. (٤) متفق عليه. (٥) المغنى ٧/ ٤٣٥.

يقيده بزمن فلا يجوز تقييده إلا بدليل، ولأن النبى ﷺ أمر الرجل بإحضار امرأته ولم يخصه بزمن، ولو خصه بذلك لنقل ولم يهمل.

ما يستحب بمكان اللعان:

روى عن الشافعية فى التغليظ بالمكان قولان:

الأول: التغليظ به مستحب كالتغليظ بالزمان.

الثانى: أن التغليظ بالمكان واجب لأن النبى ﷺ لاعن عند المنبر فكان فعله بيانا للعان.

ومعنى التغليظ بالمكان: أنهما إن كانا بمكة المكرمة لاعن بينهما بين الركن والمقام فإنه أشرف البقاع، وإن كانا بالمدينة فعند[1] منبر رسول الله ﷺ، وفى بيت المقدس عند الصخرة، وفى سائر البلدان فى جوامعها [2].

وقال أبو حنيفة وأحمد: لا يستحب ذلك لأن الله عز وجل أطلق الأمر ولم يقيده بمكان فلا يجوز تقييده إلا بدليل[3].

ما يستحب أن يكون عليه الرجل والمرأة عند اللعان

يستحب أن يشهد الرجل وهو قائم لقوله عليه الصلاة والسلام: «قم ياهلال فاشهد» ولأنه أبلغ فى الردع.

فإن لم يقدر على القيام لاعن وهو جالس أو مضطجع لأنه ليس بأكبر من الصلاة، والصلاة يجوز فيها ترك القيام للعجز عنه فاللعان بذلك أولى.

وتكون المرأة قاعدة حال لعان الزوج لأنه لا حاجة إلى قيامها حال لعان الزوج، فإذا أرادت أن تشهد قامت لقوله ﷺ للمرأة: «قومى فاشهدى».

---

(١) روى أنه ﷺ قال: «مَنْ حلف عند منبرى هذا بيمين آثمة ولو بسواك من رطب وجبت له النار» أخرجه احمد فى المسند ٢/ ٣٢٩، ٥١٨، والحاكم فى المستدرك ٤/ ٢٩٧ وصححه، وقال عنه البوصيرى فى الزوائد : إسناده صحيح ورجاله ثقات.

(٢) البيان ١٠/ ٤٥٦، والروضة ٨/ ٣٥٤.

(٣) المغنى ٧/ ٤٣٥.

حضور جماعة من المسلمين عند اللعان:

يستحب أن يكون اللعان بمحضر جماعة من المسلمين لأن ابن عباس، وابن عمر، وسهل بن سعد حضروه مع حداثة سنهم، فدل ذلك على أنه حضره جمع كثير، لأن الصبيان إنما يحضرون المجالس تبعاً للرجال ولأن اللعان بنى على التغليظ مبالغة فى الردع به والزجر، وفعله فى الجماعة أبلغ فى ذلك

ويستحب أن لا ينقصوا عن أربعة لأن بينة الزنا الذى شرع اللعان من أجل الرمى به أربعة (١).

تنبيهان:

الأول: إذا كانت المرأة حائضا لم يحل لها دخول المسجد وإنما تقف على باب المسجد، فإذا شهد الزوج خرج الحاكم إليها أو بعث نائبا عنه لكى تشهد وتلاعن على باب المسجد.

الثانى: إن كان اللعان بين زوجين كافرين لهما دين لاعن الحاكم بينهما فى الموضع الذى يعظّمونه: من كنيسة ونحوها.

ولا يُعدّ عاصيا بوجوده معهما فى هذه المواضع لأنه لا يعظّمها وإنما دخلها ليلاعن بينهما ولا معصية فى دخولها.

وإن كانا مشركين لا دين لهما كعبدة الأوثان والزنادقة وتحاكما إلينا فإن الحاكم يلاعن بينهما حيث كان جالساً للحكم ويجوز أن يلاعن بينهما فى المسجد لأنهما لا يعتقدان شرف مكان دون مكان حيث إن الأماكن كلها عندهم سواء (٢).

هل اللعان يمين أو شهادة؟

اختلف العلماء على ثلاثة أقوال:

الأول: اللعان يمين، وليس شهادة لأن الإنسان لا يشهد لنفسه.

---

(١) المغنى ٧/ ٤٣٤، والبيان ١٠/ ٤٥٤، ٤٥٥.

(٢) البيان ١٠/ ٤٦٠، والروضة ٨/ ٣٥٤، ٣٥٥.

وهذا مذهب مالك، والشافعى، وسعيد بن المسيب، والحسن البصرى (١).

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول بما يلى:

١- جاء فى بعض الروايات أنه ﷺ قال: « لولا الأيمان لكان لى ولها شأن».

٢- روى الحاكم أنه ﷺ قال لهلال: « أحلف بالله الذى لا إله إلا هو إنى لصادق».

٣- إن اليمين يدل على حثٍّ أو منع، أو تحقيق خبر، وهو هنا كذلك، وسميت فى الآية وكثير من الأحاديث شهادات لقول الملاعن فيها: أشهد بالله فسمى ذلك شهادة، وإن كان يمينا، والعرب تعد ذلك يمينا فى لغتها واستعمالها قال قيس:

فأشهدُ عند اللهِ أَنِّى أُحبُّها فَهذَا لها عِنْدى فَما عِنْدها لِيا(٢)

٤ - لو كان اللعان شهادة لما تكرر لفظه لأن الشهادة لا تتكرر بخلاف اليمين فإنها قد يشرع فيها التكرار عند إرادة التغليظ كأيمان القسامة وهى خمسون يمينا يحلفها من ادعى الدم على شخص، وقامت قرينة على صدق مدعاه.

٥ - لو كان اللعان شهادة ما استوى فيه الذكر والأنثى.

٦ - إن الإمام البخارى ترجم للباب بقوله - باب: إحلاف الملاعن- والمراد بالإحلاف هنا: النطق بكلمات اللعان.

القول الثانى: اللعان شهادة وليس بيمين.

وهذا قول الحنفية وسفيان الثورى، والأوزاعى، والزهرى، وهو رواية عن الشافعى، وأحمد (٣).

---

(١) المعونة ٢/ ٨٩٩

(٢) البيت فى ديوانه ص ٣٠٠ من قصيدته التى مطلعها:

تذكرتُ ليلى والسنين الخواليَا وأيام لا تخشى على اللَّهوِ نَاهِياَ

(٣) فتح البارى ٢٠/ ١٢٢، والمنهل العذب المورود ٤/ ٢٥٠.

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ - يقول الله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴾.(١)

فهذه الآية دلت على أن اللعان شهادة من ثلاثة أوجه(٢):

(أحدها):أنه سبحانه استثنى أنفسهم من الشهداء، وهذا استثناء متصل قطعا ولهذا جاء مرفوعا.

(الثانى): أنه سبحانه صرح بأن التعانهما شهادة، ثم زاد سبحانه وتعالى هذا بيانا فقال: ﴿ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴾(٣).

(والثالث): أنه سبحانه وتعالى جعله بدلاً من الشهود، وقائما مقامهم عند عدمهم.

٢ - ظاهر أحاديث اللعان حيث صرحت بلفظ الشهادة

القول الثالث: اللعان يجمع الوصفين معاً: اليمين والشهادة، فهو شهادة مؤكدة بالقسم والتكرار، ويمين مغلظة بلفظ الشهادة والتكرار.

وهذا قول ابن القيم(٤) رحمه الله.

ما يترتب على هذا الخلاف:

الذين قالوا إن اللعان يمين قالوا: إنه يصح من كل زوجين مكلفين سواء أكانا مسلمين أم كافرين عدلين أم فاسقين حرين أم عبدين. حيث إن الأيمان تصح من كل هؤلاء.

والذين قالوا إن اللعان شهادة قالوا: لا يصح اللعان إلا بين زوجين حرين مسلمين غير محدودين فى قذف. فأما العبدان، أو المحدودان فى قذف فلا يجوز

---

(١) النور: ٦ — (٢) زاد المعاد ٥/ ٣٦٠

(٣) النور: ٨ — (٤) زاد المعاد ٥/ ٣٥٩

لعانهما لأنهما ليسا من أهل الشهادة.

وكذلك إذا كان أحدهما من أهل الشهادة، والآخر ليس من أهلها.

لعان الأعمى

اتفق العلماء على صحة اللعان من الأعمى إذا قذف امرأته إذ لو كانت الرؤية من شرط اللعان ما لاعن الأعمى. قاله ابن عمر ﷺ.

وقد ذكر ابن القصار عن مالك أن لعان الأعمى لا يصح إلا أن يقول: لمست فرجه في فرجها، واستدل على هذا بما رواه ابن عباس ﷺ قال: جاء هلال بن أمية وهو أحد الثلاثة الذين تيب عليهم، فجاء من أرضه عشاء (١)، فوجد عند أهله رجلا (٢)، فرأى بعينه، وسمع بأذنه فلم يهجه (٣) حتى أصبح، ثم غدا على رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله: إنى جئت أهلى عشاء فوجدت عندهم رجلا فرأيت بعينى، وسمعت بأذنى، فكره رسول الله ﷺ ما جاء به واشتدّ عليه فنزلت: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ﴾ (٤) الآية.

قال القرطبى (٥) رحمه الله تعليقا على هذا: وهو نص على أن الملاعنة التى قضى فيها رسول الله ﷺ إنما كانت فى الرؤية، فلا يجب أن يتعدى ذلك، ومن قذف امرأته ولم يذكر رؤية حدّ لعموم قوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ (٦). الآية.

والحق أن رأى الجمهور هو الصواب فلا تشترط الرؤية من أجل اللعان إذ لو

---

(١) عشاء - بكر العين - أى وقت العشاء.

(٢) قوله - فوجد عند أهله رجلا - هو شريك بن سحماء.

(٣) قوله - فلم يهجه - بفتح الياء وكسر الجيم - أى لم يزعجه.

(٤) النور: ٦ ، هذا : والحديث أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق ـ باب اللعان .

(٥) تفسير القرطبى ١٢/ ١٨٩. (٦) النور: ٤.

اشترطت لما جاز اللعان فى حالة نفى الحمل الذى فى بطن الزوجة حيث لم ير الزوج زوجته وهى تزنى، والألفاظ التى تلفظ بها هلال بن أمية رضي الله عنه إنما تلفظ بها من أجل تأكيد ما رمى زوجته به، ثم إن الزوج إذا لم ير زوجته وهى تزنى ولكنها أخبرته وصدّقها جاز له اللعان فكيف بعد هذا تُشترط الرؤية؟.

لعان الأخرس:

اختلف العلماء فى صحة لعان الأخرس على قولين:

الأول يصح اللعان من الأخرس إذا كانت له إشارة(1) مفهومة أو يحسن الكتابة ويكون حكمه حينئذ حكم الناطق فيصح بيعه ، وشراؤه، ونكاحه، وطلاقه، وقذفه ولعانه.

وهذا قول الشافعية والمالكية والقاضى أبى يعلى وتلميذه أبى الخطاب(2) .

واستدلوا على هذا بما يلى:

١ ـ إنه يصح نكاحه، وطلاقه، فيصح قذفه ولعانه .

٢ ـ إنه يصح يمينه فى غير اللعان فصح فى اللعان كالناطق .

القول الثانى يصح نكاح الأخرس، وطلاقه ولا يصح قذفه ولعانه.

وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله.

واستدل على هذا بأن اللعان يفتقر إلى الشهادة فلم يصح من الأخرس كالشهادة الحقيقية، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات.

هذا بالنسبة للزوج أما الزوجة إن كانت خرساء فيرى الشافعية صحة لعانها إن كانت لها إشارة مفهومة أو كانت تحسن الكتابة ويكون حكمها حكم الناطقة .

---

(١) إذا لم تكن له إشارة مفهومة ولا يحسن الكتابة لا يصح نكاحه ولا بيعه ولا شراؤه ولا قذفه ولا لعانه لأنه فى معنى المجنون.

(٢) البيان ١٠/ ٤٤٦، والمغنى ٧/ ٣٩٦، والمعونة ٢/ ٩١٠.

وإن لم تكن لها إشارة مفهومة، ولا تُحسِن الكتابة، وقذفها الزوج فإن كانت حاملا فللزوج أن يلاعنها لنفى الولد وإن لم تكن حاملاً لم يكن للزوج أن يلاعنها لأنه لا يلاعنها حتى تطالبه بحدِّها، ولا يصح منها المطالبة.

وذهب أصحاب الرأى وأحمد وأبو عبيد إلى عدم صحة لعانها لأنه لا تعلم مطالبتها وذلك حتى لو كانت لها إشارة مفهومة [١].

ما الحكم إذا اعْتُقِل [٢] لسانه بعد القذف؟

إن قذف امرأته، ثم مرض، واعْتُقِل لسانُه، فإن قال طبيبان عدلان من أطباء المسلمين: إن هذا لا يزول كان كالأخرس، وإن قالا: إنه يزول ففيه وجهان

أحدهما: لا يصح لعانه إلا بالنطق لأن هذا يزول فهو كالساكت.

والثانى: إنه كالأخرس لما يلى:

١ – روى أن أمامة بنت أبى العاص أُصْمِتَتْ أى اعتقل لسانها، فقيل لها: لفلان عليك كذا، ولفلان كذا؟

فأشارت: أى: نعم، فَرُفِع ذلك إلى الصحابة ﷺ فرأوا أن ذلك وصية.

٢ – إنه عاجز عن النطق فهو كالأخرس [٣].

من يبدأ بالملاعنة؟

ظاهر الآيات القرآنية والأحاديث الواردة فى اللعان يفيد أن الذى يبدأ باللعان هو الرجل لكن العلماء اختلفوا فى حكم البداءة بالرجل هل هو واجب أو مستحب؟ على قولين:

---

(١) البيان ١٠/ ٤٤٧ والمغنى ٧/ ٣٩٦.

(٢) اعتقل اللسان بمعنى مرض وعجز صاحبه عن الكلام.

(٣) البيان ١٠/ ٤٤٧، ٤٤٨.

الأول: البداء فى اللعان بالرجل واجبة، فإذا التعنت المرأة قبل لعان الرجل، أو قبل أن يُكمل لعانه لم يُعتدّ بلعانها.

وهذا قول جمهور العلماء منهم الشافعى، وأشهب المالكى، ورجحه ابن العربى[١].

واستدلوا بما يلى:

١ - قال تعالى ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أحدهم . . . ﴾[٢] الآية، فبدأ سبحانه وتعالى بلعان الزوج ثم قال: ﴿ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ . . . ﴾[٣] الآية

وهذا الترتيب يجب أن يراعى عند اللعان فليبدأ الرجل ثم المرأة.

٢ - ظاهر الأحاديث التى تحدثت عن اللعان. حيث أجمعت هذه الأحاديث على وجوب مراعاة الترتيب لأن فائدة اللعان درءُ الحدّ عن الزوج، ونفى النسب منه لقوله عليه السلام:

«البينة أو حد فى ظهرك» ولو بدئ بالمرأة قبله لم يجز ذلك.

٣ - لو أتت المرأة باللعان قبل الرجل لكانت آتية به قبل وقته وعليه فلا يُعتدّ به. ألا ترى أن رجلا لو ادعى على رجل حقاً، فقال المدعى عليه: - والله مالك عندى شىء - لم يعتد بها، فكذلك هنا.

هذا ولو حكم حاكم بتقديم لعانها نقض حكمه[٤] - قاله الشافعى رحمه الله -.

القول الثانى: البداءه بالرجل مستحبة وليست واجبة، فلو ابتدئ بالمرأة صح ذلك واعتد به.

وهذا قول الحنفية ومالك، وابن القاسم[٥].

---

(١) المرجع السابق، وأحكام القرآن لابن العربى ٣/ ١٣٤٧ والمنهل العذب المورود ٤/ ٢٤٨.

(٢) النور: ٦. (٣) النور: ٨. (٤) البيان ١٠/ ٤٦٢.

(٥) المنهل العذب المورود ٤/ ٢٤٩.

واستدلوا على ذلك بأن الله عز وجل عطف ما يتعلق بالمرأة على ما يتعلق بالرجل بحرف العطف - الواو - وهى لا تفيد الترتيب، ولا التعقيب وعليه فلو بدئ بالمرأة صح اللعان.

الراجح من هذين القولين

يبدو لنا بوضوح أن القول الأول هو الراجح لأن الآيات والأحاديث تشهد له، ولو بدئ بالمرأة لكانت نافية لشىء لم يثبت(١)، ولأنه سبحانه وتعالى لا يبدأ إلا بما هو الأحق فى البداءة، ثم إن الزوج هو المدعى والقياس الشرعى يبدأ به.

النكول عن اللعان(٢):

النكول فى اللعان إما أن يكون من الزوج أو من الزوجة:

أولاً: النكول من الزوج

اختلف العلماء فى امتناع الزوج من اللعان على قولين(٣):

الأول: إن امتنع الزوج من اللعان أقيم عليه حدّ القذف.

وهذا قول جمهور الفقهاء منهم مالك والشافعى وأحمد.

وحجتهم فى هذا قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ . . . ﴾(٤) الآية.

فإذا لم يشهد فهو مثل الأجنبى يطبق عليه حدّ القذف، فالأجنبى إذا قذف امرأة ولم يأت بأربعة شهداء فإنه يقام عليه حدّ القذف والزوج مثله فى هذا.

الثانى: إن امتنع الزوج عن اللعان لا يقام عليه حدّ القذف، وإنما يحبس

---

(١) فتح البارى ٢٠/ ١٢٣، وتفسير القرطبى ١٢/ ١٩٥. (٢) النكول عن اللعان أى الامتناع عنه.

(٣) تفسير القرطبى ١٢/ ١٩٥، وفقه السنة ٢/ ٤٦٥، وبداية المجتهد ٢/ ١٣٧ والشهاب ٢/ ١٢٨، وأحكام القرآن للجصاص ٥/ ١٤٧، والمعونة ٢/ ٩٠١.

(٤) النور: ٦.

حتى يلاعن أو يكذّب نفسه،فإن كذَّب نفسه أقيم عليه حد القذف

وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله.

والراجح هو القول الأول .

ثانيا: النكول من الزوجة

اختلف العلماء فى نكول الزوجة عن اللعان علىقولين[١] :

الأول : إنامتنعت المرأة عنالملاعنة ثبت عليهاحدالزنا .

وهذا قول مالك والشافعى وأبى ثور ومكحول وأهل الحجاز وابن المنذر.

واستدلوا بما يلى:

١ - قال تعالى: ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ﴾[٢] فمفهوم هذه الآية يدل علىأن المرأة لو امتنعت عن اللعان ثبت عليها حد الزنا وهو هنا الرجم .

٢ - إن لعان الزوجمنزّل منزلة أربع شهادات على زناها وقد ضُمّ إليه امتناعها عن اللعان فوجب إقامة الحد عليها.

الثانى : إنامتنعت المرأة عناللعان لا تُحدّ ، وتحبس حتى تلاعن أو تُقرّ بالزنا فتحدّ.

وهذا قول الحنفية والحسن والأوزاعى، وأحمد[٣] ، وقد روى عنه رواية أخرى: أنهاإن امتنعت عن الملاعنة لا تحبس ويُخلّى سبيلها .

واستدلوا على هذا بما يلى:

١ - إن المرأةلو أقرّت بالزنا ثم رجعت عن إقرارها لم تحدّ ، ونكولها عن اللعان أضعف دلالة على الزنا من الإقرار الذى رجعت عنهفلا تحد به للشبهة .

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ١٢٧، وأحكام القرآن للجصاص ٥/ ١٤٧
(٢) النور: ٨.
(٣) الشهاب فى توضيح الكتاب ٢/ ١٢٨، والكافى ٣/ ٢٩١، والمغنى ٧/ ٤٤٤.

٢ - إن سفك الدماء بالنكول حكم ترده الأصول ، فإنه إذا كان كثير من الفقهاء لا يوجبون غرم المال بالنكول فكان بالأحرى ألا يجب بذلك سفك الدماء.

قال ابن رشد(١) : وبالجملة فقاعدة الدماء مبناها فى الشرع على أنها لا تراق إلا بالبينة العادلة أو بالاعتراف.

القول الراجح:

الراجح من هذين القولين هو القول الأول لأنه الظاهر من النص فإن الله تعالى جعل لعانها دارئا عنها العذاب وهو الحد المذكور فى قوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾(٢) ولا معنى لهذا إلا أنها تُعذَّب أى يقام عليها حد الزنا إن امتنعت عن اللعان لعدم وجود ما يدرأ الحد عنها، وسكوتها فى هذا المقام مضافا إلى لعان الزوج أقوى في ترجيح التهمة من شهادة أربعة على زناها ، فإن الأربعة قد يقصدون إساءة سمعتها، وإفسادها على زوجها .أما الزوج فاتهامه إياها مما يؤذيه ، ويشوش عليه أمره ويهدم بيته فلا يفعله إلا مضطراً فلا يكون متهما، وكيف تكون هى بريئة ثم تجلب على نفسها وذويها العار بسكوتها عن تهمة تستطيع ردّها(٣) .

الملاعنة بعد العدة

لا ملاعنة بين الرجل وزوجته بعد انقضاء العدة إلا فى مسألة واحدة وهى أن يكون الرجل غائبا فتأتى امرأته بولد فى مغيبه،وهو لا يعلم فيطلقها ، وتنتهى عدتها، ثم يرجع من سفره فينفيه ،فله أن يلاعنها هاهنا بعد العدة(٤) .

الملاعنة بعد الردة

إذا تزوج امرأة ودخل بها،ثم ارتدا ،وقذفها فى حال الردة والعدة ، ولاعنها لدرء الحد يُنظر فيه:

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ١٣٨.
(٢) النور: ٢.
(٣) الفرقة بين الزوجين ص ١٨١.
(٤) تفسير القرطبى ١٢/ ١٩٢.

فإن رجع إلى الإسلام قبل انقضاء عدتها تبّينا أن القذف واللعان صادفا الزوجيّة، وصحّ اللعان.

وإن لم يرجع إلى الإسلام حتى انقضت عدتها تبيّنا أن القذف واللعان صادفا البينونة، ولم يصح اللعان، ومثله فى ذلك كمثل مَنْ طلق امرأته ثلاثا فى حال الردة.

وقال بعض الشافعية: لا يصح اللعان لأنه يمين فلم يصح أن تكون موقوفة لأنه لا يصح تعلقها بالشرط فلم يصح وقفها بخلاف الطلاق .

قال القاضى أبو الطيب: والأول أصح(١).

الأحكام التى تترتب على اللعان

إذا تم اللعان بين الزوجين نتجت عنه الأحكام التالية:

الحكم الأول: سقوط حد القذف عن الزوج، وسقوط حد الزنا عن الزوجة.

الحكم الثانى: لا يسقط باللعان صداق المرأة بعد الدخول فتستحقه الزوجة.

الحكم الثالث: إن كان هناك حمل أو ولد ونفاه الزوج باللعان انتفى عنه فلا ينسب إليه، وتسقط نفقته عنه، وينتفى التوارث بينهما، ويلحق الولد بأمه ترثه ويرثها، وقد قضى بذلك رسول الله ﷺ فى ولد المتلاعنين أنه يرث أمه وترثه أمه ومن رماها به جلد ثمانين(٢).

وإنما أوجب الشرع على من قذفها به ثمانين جلدة لأن هذه المرأة داخلة فى المحصنات حيث لم يثبت عليها ما يخالف ذلك وعليه فيجب على مَنْ رماها بابنها أن يحدّ حدَّ القذف، ومن قذف ولدها يجب حدّه كَمَنْ قذف أمه سواء بسواء.

هذا ومما يجب التنبيه علي أن هذا الولد يعامل كأنه ابنُ لِمنْ نفاه وذلك من باب الاحتياط فلا يعطيه من الزكاة، ولو قتله لا قصاص عليه وتثبت المحرميّة بينه وبين أولاده، ولا تجوز شهادة كل منهما للآخر ولا يعدّ مجهول النسب، فلا يصح أن

---

(١) البيان ١٠/ ٤٧٨. (٢) اخرجه احمد.

يدعيه غيره، وإذا كذَّب الرجل نفسه بعد اللعان ثبت نسب الولد منه، ويزول كل أثر للعان بالنسبة للولد (١).

الحكم الرابع: التفريق بين المتلاعنين على سبيل التأبيد، فلا تحل له بحال من الأحوال وذلك لما يلى:

١ - قال رسول الله ﷺ: «المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبدا» (٢).

٢ - روى عن على وابن مسعود أنهما قالا: مضت السنة ألا يجتمع المتلاعنان (٣).

٣ - إنه قد وقع بينهما من التباغض، والتقاطع ما أوجب القطيعة بينهما بصفة دائمة لأن أساس الحياة الزوجية السكن والمودة والرحمة، ولا شك أن هذه الأمور قد زالت باللعان ولا فائدة حينئذ من بقاء زوجية رميت فيها الزوجة بالزنا، ومن ثم حكم الشرع بتأبيد الحرمة.

ما الحكم إذا كذّب الزوج نفسه؟ هل تعود إليه زوجته أولا؟.

اختلف العلماء على قولين(٤):

الأول: إذا لاعن الزوج ثم أكذب نفسه عاد كل حق عليه وهو وجوب حد القذف عليه، ولحوق النسب الذى نفاه به، وعادت حصانتها في حقه لكن تستمر الزوجة محرمة عليه فلا يرتفع التحريم أبداً.

وهذا قول عمر وعثمان وابن مسعود والأوزاعى ومالك والشافعى والثورى وأبى يوسف وأحمد، وإسحاق.

وحجتهم فى هذا ما تقدم من حكمه ﷺ بعد اجتماع المتلاعنين أبداً ولم يفرق بين من أكذب نفسه وغيره.

---

(١) فقه السنة ٢/ ٤٦٧. (٢) رواه الدارقطنى. (٣) رواه الدارقطنى.

(٤) البيان ١٠/ ٤٧٠، وفقه السنة ٢/ ٤٦٥، ٤٦٦، والشهاب ٢/ ١٣٠، وإخلاص الناوى ٣/ ٢٣٧، ومواهب الجليل للشنقيطى ٣/ ١٩٥، وأحكام القرآن للجصاص ٥/ ١٥٥.

الثاني: إذا كذب الزوج نفسه جلد الحدّ - حدّ القذف- وجاز له أن يعقد على زوجته من جديد، فالزوجة لا تعود إليه بمجرّدِ تكذيب نفسه وإنما بعقد جديد بعد أن يقام عليه حد القذف.

وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وحجتهما أن الزوج إذا أكذب نفسه فقد بطل حكم اللعان فكما يلحق به الولد كذلك تُرَدُّ الزوجُة عليه. حيث إن السبب الموجب للتحريم إنما هو الجهل بتعيين صدق أحدهما مع القطع بأن أحدهما كاذب، وإذا انكشف ارتفع التحريم

متى تقع الفرقة بين الزوجين؟

اختلف العلماء فى ذلك على أربعة أقوال [١]

الأول: تقع الفرقة بمجرد انتهاء الزوج من اللعان

وهذا قول الشافعى رحمه الله.

الثانى: تقع الفرقة إذا فرغ الزوجان من اللعان

وهذا قول مالك رحمه الله.

الثالث: لا تقع الفرقة إلا بعد أن ينتهيا من اللعان ويحكم الحاكم بالفرقة

وهذا قول أبى حنيفة وأحمد رحمهما الله.

الرابع: لا يقع باللعان فرقة حيث لم تصرح الآيات بذلك

وهذا قول عثمان البتىّ.

ما أثر هذا الاختلاف؟

الذين يقولون تقع الفرقة بمجرد لعان الزوج يقولون لو مات أحدهما قبل أن تلاعن الزوجة امتنع التوارث بينهما. أما الذين يقولون لا تقع الفرقة إلا بعد فراغهما من اللعان أو بعد حكم الحاكم فيتم التوارث بينهما [٢].

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ١٣٩، والكافى ٣/ ٢٨٩، وأحكام القرآن للجصاص ٥/ ١٥٠، والمعونة ٢/ ٩٠٨، وطرح التثريب ٧/ ١١٤.

(٢) فتح البارى ٢٠/ ١٢٤.

ما نوع هذه الفرقة؟

اختلف الفقهاء فى نوع هذه الفرقة على قولين:

الأول: الفرقة الحاصلة باللعان فرقة فسخ.

وهذا قول الجمهور (١).

وحجتهم ما يلى:

١ - تأبيد التحريم

٢ - الفسخ باللعان يمنع المرأة من استحقاقها النفقة والسكنى فى أثناء العدة؛ لأن النفقة والعدة يستحقان فى عدة الطلاق لا فى عدة الفسخ وقد قضى ﷺ فى قصة المتلاعنين ألا قوت لها ولا سكنى (٢).

الثانى: الفرقة باللعان طلاق بائن لأن سببها من جانب الزوج.

وهذا قول أبى حنيفة (٣) رحمه الله.

تنبيهات:

الأول: إذا وجد الزوج مع امرأته رجلا فقتله وادعى أنه رآه يزنى بها فهل يقتل به أولا؟.

اختلف العلماء فى ذلك على قولين:

الأول: يُقتصّ منه ولا يقبل قوله إلا أن تقوم بذلك بينة وهى أربعة عدول من الرجال يشهدون على نفس الزنا، أو يعترف بذلك ورثة القتيل، وذلك أن يكون المقتول محصنا.

وهذا قول الجمهور.

وحجتهم فى ذلك أنه لو قبل قول الزوج فى هذا لأهدرت الدماء وكان كل من أراد قتل رجل أدخله داره وادعى أنه وجده مع امرأته

(١) البيان ١٠/ ٤٦٧، والمغنى ٧/ ٤١٢، وفقه السنة ٢/ ٤٦٦.

(٢) رواه أحمد وأبو داود. (٣) الشهاب ٢/ ١٢٩.

الثانى: لا يُقتص من الزوج، ويعزّر فيما فعله إذا ظهرت أمارات صدقه، وهذا قول بعض السلف.

وقد شرط أحمد وإسحاق ومن تبعهما أن يأتى بشاهدين أنه قتله بسبب ذلك (١).

التنبيه الثانى: لا يصح نفى أحد توأمين(٢) وُلدِا معاً أو متعاقبين وبينهما أقلّ من ستة أشهر لأن الله عز وجل لم يُجر العادة بأن يجتمع فى الرحم ولدان من ماء رجلين لأن الرحم إذا اشتمل على المنى انسد ولا يتأتى منه قبول منى آخر.

أما إذا كان بين وضعى الولدين ستة أشهر فأكثر فهما حملان فيصح نفى أحدهما (٣).

الثالث: إذا فرغ المتلاعنان من تلاعنهما جميعا تفرقا، وخرج كل واحد منهما على باب من المسجد الجامع غير الباب الذى يخرج منه صاحبه، لو خرجا من باب واحد لم يضر ذلك لعانهما (٤).

الرابع: إذا نكح امرأة نكاحاً فاسداً ثم قذفها وبينهما ولد يريد نفيه فله أن يلاعن لنفيه ولا حدّ لأنها صارت فراشا ويلحق النسب فيه، وإن لم يكن بينهما ولد حُدّ، ولا لعان بينهما.

وبهذا قال الشافعى وأحمد.

وقال أبو حنيفة: يلحقه الولد وليس له نفيه ولا اللعان لأنها أجنبية فأشبهت سائر الأجنبيات ولأن اللعان لا يكون إلا بين زوجين فى نكاح صحيح (٥).

الخامس: إذا أراد الزوج نفى ولد فإن هذا النفى يكون على الفور فى الأظهر فى المذهب الجديد للشافعى لأنه شرع لدفع ضرر محقق فكان على الفور كالرد بالعيب.

---

(١) فتح البارى ٢٠/ ١٢٧، وشرح النووى لصحيح مسلم، ٥/ ٢٨٧، والمنهل العذب المورود ٤/ ٢٢٨

(٢) اسم ولدين فى بطن واحد ومجموعهما حمل واحد وُلِدَا معاً أم متعاقبين وبينهما أقلّ من ستة أشهر.

(٣) مغنى المحتاج ٣/ ٣٨٣، والكافى ٣/ ٢٨٨.

(٤) تفسير القرطبى ١٢/ ١٩٦.

(٥) المغنى ٧/ ٤٠٠، وتفسير القرطبى ١٢/ ١٩٥، والمعونة ٢/٩٠٦.

وفى المذهب القديم قولان :

أحدهما : يجوز إلى ثلاثة أيام

والثانى : له النفى متى شاء ولا يسقط إلا بإسقاطه .

والمراد بالنفى هنا أن يحضر عند الحاكم ويذكر له أن هذا الولد أو الحمل الموجود ليس منى. وأما اللعان فله تأخيره .

وعلى القول بأن النفى يكون على الفور يعذر الملاعن فى تأخير النفى لعذر كأن بلغه الخبر ليلا فأخر حتى يصبح، أو كان جائعا فأكل وهكذا.

فإن كان محبوسا أو مريضا أو خائفا من ضياع ماله أرسل إلى القاضى ليبعث إليه نائبا يلاعن عنده أو ليعلمه أنه مقيم على النفى ، فإن لم يفعل بطل حقه ، فإن تعذر عليه الإرسال أشهد إن أمكنه، فإن لم يشهد مع تمكنه منه بطل حقه[١] .

السادس: اللعان باللغة العجمية[٢]

اتفق العلماء على أن الزوج العجمى إذا كان لا يحسن اللغة العربية فإنه يلاعن بلغته التى يعرفها لأنه ليس بأكبر من أذكار الصلاة، وأذكار الصلاة تصح بالعربية وبالعجمية إذا لم يحسن العربية.

فإن كان الحاكم يعرف لغتهما لم يحتج إلى مترجم وإلا أحضر من يترجم له ويشترط أن لا يقلّا عن اثنين .

والخلاف بين العلماء إذا كان العجمى يحسن العربية: هل له أن يلاعن بالعجمية ؟.

اختلف العلماء على قولين :

الأول : يصح لأنه يمين فصح بالعجمية مع القدرة على العربية كسائر الأيمان.

---

(١) مغنى المحتاج ٣/٣٨٠. (٢) العجمية: ماعدا اللغة العربية.

والثانى :لا يصح لأن القرآن ورد بألفاظ اللعان فلا يصح منه بغيرها مع القدرة عليه[١] .

السابع :إذا قذف بالوطء فى الدبر لزوجته لاعن .

وقال أبوحنيفة: لا يلاعن.

قال القرطبى[٢] تعليقا على رأى أبى حنيفة: بناه على أصله فى أن اللواط لا يوجب الحد ، وهذا فاسد لأن الرمى به فيه معرة، وقد دخل تحت عموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾.

الثامن :إذا قذف زوجته ثم زنت قبل التعانه فلا حدّ ولا لعان .

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى وأكثر أهل العلم.

وقال الثورى والمزنى:لا يسقط الحد عن القاذف ، وزنى المقذوف بعد أن قُذف لا يقدح فى حصانته المتقدمة ولا يرفعها لأن الاعتبار الحصانة والعفة فى حال القذف لا بعده . كما لوقذف مسلما فارتد المقذوف بعد القذف وقبل أن يحد القاذف لم يسقط الحد عنه، وأيضا فإن الحدود كلها معتبرة بوقت الوجوب لا بوقت إقامة الحد[٣] .

التاسع : إذا قذف الزوج زوجته ومات قبل أن يلاعن ، أو قبل أن يكمل لعانه سقط اللعان ولحقه الولد وورثته زوجته فى قول جميع الفقهاء حيث إن اللعان لم يوجد فلم يثبت حكمه ، وليس للمرأة أن تلاعن لأنها إنما تلاعن لدرء الحد عنها والحد إنما يجب بلعان الزوج ولم يوجد.

وإن مات بعد أن أكمل لعانه فقد بانت منه بلعانه ولا توارث بينهما، وينتفى الولد فلا ينسب إلى الزوج،ولها أن تلاعن لإسقاط الحد عنها ، وإن قذف زوجته فماتت الزوجة قبل أن يلاعن الزوج أو قبل أن يكمل لعانه ورثها الزوج لأنها ماتت وهى زوجته[٤] .

(١) البيان ٤٤٨/١٠، ومغنى المحتاج ٣٧٦/٣، والكافى ٢٨٣/٣. (٢) تفسير القرطبى ١٩٢/١٢.
(٣) تفسير القرطبى ١٩٣/١٢. (٤) تكملة المجموع ٤٥٥/١٧، والروضة ٣٦٣/٨، والبيان ٤٧٢/١٠.

العاشر : لو قذف زوجته بعد موتها لم يلاعن عند الحنفية لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ..﴾ فخصّ سبحانه وتعالى اللعان بالأزواج ، وقد زالت الزوجية بالموت فلم يوجد قذف الزوجة فلا يجب اللعان ، وبه تبيّن أن الميتة لم تدخل تحت الآية؛ لأن الله تعالى أوجب هذه الشهادة بقذف الأزواج بقوله ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ وبعد الموت لم تبق زوجة له.

ويقول الشافعى رحمه الله: إنه يلاعن على قبرها واحتج بظاهر قوله تعالى: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ﴾ من غير فصل بين حال الحياة والموت[1] .

الحادى عشر : الملاعنة لا سكنى لها ولا نفقة فى أثناء العدة لأن فرقة اللعان فرقة فسخ وهذا عند الشافعى وأحمد وأبى يوسف.

واستدلوا بما رواه أبو داود عن ابن عباس فى قصه هلال بن أمية أن النبى ﷺ قضى ألاّ بَيْت لها عليه ولا قوت .

وقال أبو حنيفة ومحمد: لها السكنى والنفقة فى العدة لأن الفرقة باللعان طلقة بائنة .

وقالوا: إن الحديث المذكور عن ابن عباس من رواية - عباد بن منصور[2] - وهو ضعيف.

وقال المالكية: إن كان اللعان لنفى الولد فلا نفقة للملاعنة على الملاعن لأن الولد لا ينسب إليه ولها السكنى لأنها محبوسة بسببه.

أما إذا كان اللعان لرؤية الزنا فلها النفقة والكسوة والسكنى إذا كانت حاملاً وإلا فلا نفقة لها[3] .

---

(١) بدائع الصنائع ٣/٢٤١.

(٢) عباد بن منصور الناجى البصرى. صدوق رمى بالقدر وكان يدلس وقد تغيرّ بآخره. وقال النسائى: ليس بالقوى. المغنى فى الضعفاء ١/٤٦٦.

(٣) المنهل العذب المورود ٤/٢٥٠.

الثانى عشر: إن قذف امرأته ونفى ولدها، ومات الولد قبل أن يلاعن الأب لنفيه أو قبل أن يكمل اللعان فله أن يلاعن بعد موته؛ لأن الحاجة تدعو إلى نفيه بعد موته كما تدعو إلى نفيه فى حياته، لأنه يلحقه نسبه بعد موته كما يلحقه فى حياته لأنه يقال: - هذا قبر ابن فلان - كما يقال فى حياته:- هذا ابن فلان - فكان له نفى النسب الفاسد عنه لئلاّ يعيَّر به.

وهذا قول الشافعية ومن نهج نهجهم(١).

وقال أبو حنيفة: ليس له أن يلاعن لنفى الولد بعد موته لأنه لا حاجة به إلى نفيه بعد الموت.

الثالث عشر: إذا شهد أربعة على امرأة بالزنا أحدهم زوجها فإن الزوج يلاعن وتحد الشهود الثلاثة وذلك لقولة تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ..﴾ الآية: فأخبر سبحانه وتعالى أن من قذف محصنا ولم يأت بأربعة شهداء يقام عليه حد القذف، وظاهر الآية يقتضى أن يأتى القاذف بأربعة غيره، والزوج قاذف لزوجته فخرج عن أن يكون أحد الشهود.

وهذا أحد قولى الشافعى.

والقول الثانى: أنهم لا يحدّون.

وقال أبو حنيفة: إذا شهد الزوج والثلاثة ابتداء قبلت شهادتهم وأقيم حد الزنا على المرأة(٢).

الرابع عشر: إذا قذف الرجل امرأته ولم يُقم بينةً ولم يلاعن فأقيم عليه الحد، ثم رماها بعد ذلك بذلك الزنا فإنه لا يجب عليه الحد مرة أخرى لأن القذف هو ما احتمل الصدق والكذب، وهذا لا يحتمل إلا الكذب، ولأن الحد إنما يراد لدفع العار عن نسب المقذوفة، وقد دفع عنه العار بالحد الأول فلا معنى لإقامة الحد مرة ثانية، ويجب على الحاكم أن يعزرّه لأنه أذاها بذلك والأذى بذلك

---

(١) البيان ١٠/٤٧٤. (٢) تفسير القرطبى ١٢/١٩٣.

محرم، ولا يلاعن لإسقاط هذا التعزير لأنه تعزير أذى فهو كالتعزير لأذى الصغيرة التى لا يوطأ مثلها(١).

الخامس عشر: إذا قذف الزوج زوجته بالزنا فاعترفت بزناها ننظر:

فإن أقرّت بالزنا بعد لعان الزوج فإن هذا الإقرار لا ينفع لأن جميع أحكام اللعان قد تعلقت بلعان الزوج(٢)، ولايكون لها إسقاط ماوجب عليها من حدّ الزنا بلعانها لأنها قد أقرّت بالزنا.

وإن أقرّت بالزنا قبل أن يلاعن الزوج وجب عليها حدّ الزنا ولا يجب على الزوج لها حدّ القذف.

وإن لم يكن هناك نسب فليس للزوج أن يلاعن لأن اللعان لدرء حد القذف أو لنفى النسب وليس هناك واحد منهما.

وإن كان هناك نسب فللزوج أن يلاعن لنفيه.

وقال أبو حنيفة: إن كان هناك نسب لحقه، وليس له نفيه باللعان ولا يجب عليها حدّ الزنا.

وهذا بناء على أصلين عند أبى حنيفة رحمه الله:

أحدهما: أن حد الزنا لا يثبت عنده بالإقرار به مرة وإنما يثبت عنده إذا أقرّ به أربع مرات فى أربعة مجالس.

الثانى: أن النسب لا ينتفى عنده إلا بلعانهما وحكم الحاكم، واللعان لا يصح منها لأنها اعترفت بالزنا فلا تلاعن على ما اعترفت به، ولا يصح أن يحكم الحاكم بنفيه عنه(٣).

السادس عشر: إذا قذف الزوج زوجته، وابتدأ باللعان، ثم امتنع من إتمامه

---

(١) البيان ١٠/٤١٢.

(٢) هذا عند الشافعية.

(٣) البيان ١٠/٤٧١، ٤٧٥.

أقيم عليه حد القذف؛ لأن الحد وجب عليه لها بالقذف ويسقط عنه باللعان فإذا لم يكمله وجب عليه الحد كما لو أقام عليها بالزنا بينة غير كاملة.

وإن قذفها ولم يلاعن فجلد بعض الحد فقال: أنا ألاعن، كان له ذلك، فإذا لاعن سقط عنه بقية الحد لأن اللعان حجة فى حق الزوج لإسقاط الحد عنه كما أن البينة حجة لإسقاط الحد عن الأجنبى.

وإن قذفها الزوج ولاعن فامتنعت من اللعان فحدت بعض الحد ثم قالت: أنا ألاعن، كان لها ذلك، فإذا لاعنت سقط عنها بقية الحد لأن ما أسقط جميع الحد أسقط بعضه [1]

السابع عشر إذا قامت البينة على امرأة بالزنا، أو أقرت بذلك، ثم قذفها الزوج أو أجنبى بذلك الزنا أو بغيره لم يجب عليه حد القذف لقوله تعالى: ﴿ والَّذين يرمُون المحْصنات.﴾ وهذه ليست بمحصنة ولأن القذف هو ما احتمل الصدق و الكذب فأما ما لا يحتمل إلا أحدهما فإنه لايكون قذفا. لكن يجب عليه التعزير لأنه أذاها وسبها وذلك حرام.

فإن كان المؤذى بذلك أجنبيا لم يسقط عنه هذا التعزير لأنه تعزير أذى.

وإن كان المؤذى لها بذلك زوجها فهل له إسقاطه باللعان؟

قولان:

نقل المزنى: ليس له إسقاطه باللعان

ونقل الربيع: أن له إسقاطه باللعان [2]

الثامن عشر: إذا قذف الرجل امرأته ثم جُنّت، أو قذفها فى حال جنونها بزناً إضافةً إلى حال الصحة فإنه يجب عليه الحد

وإن قذفها فى حال جنونها بزنا إضافة إلى حال جنونها فإنه لا يجب عليه الحد بذلك وإنما يجب عليه التعزير.

(١) البيان ١٠/٤٧١، ٤٧٥. (٢) البيان ١٠/٤١٠.

فإن التعن الزوج منها قال الشافعى رحمه الله وقعت الفرقة .

وقد اختلف فقهاء الشافعية فى حق الزوج فى اللعان على قولين :

الأول : للزوج أن يلاعن إن كانت الزوجة حاملاً وذلك لنفى الولد عنه، وليس له أن يلاعن إن كانت غير حامل، لأن اللعان يراد لإسقاط الحد عنه أو لنفى الولد ولا ولد هاهنا و لا يجب عليه الحد إلا بمطالبتها ولا مطالبة لها قبل الإفاقة فلم يكن له أن يلاعن.

الثانى : له أن يلاعن سواء أكانت حاملاً أم حائلا لأنها إن كانت حاملا احتاج اللعان لنفى الولد ، وإن كانت حائلا احتاج اللعان لإسقاط الحد الواجب عليه فى الظاهر كمن وجب عليه دين إلى أجل فله أن يدفعه قبل حلول الأجل.

التاسع عشر : إن تزوج امرأة وأتت بولد لأقل من ستة أشهر من حين العقد والدخول انتفى عنه بغير لعان ، لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر بالإجماع وهذا دليل على أنها حملت به قبل الزواج.

العشرون : إذا كانت من عادة الزوج أن يجامع زوجته ويعزل[1] عنها، فأتت بولد لمدة الحمل لحقه الولد ولا يجوز له نفيه لأن كل حكم تعلق بالوطء فإنه يتعلق بالإيلاج دون الإنزال كالغسل والمهر والعدة وغير ذلك، فكذلك ثبوت النسب، ولأنه ربما سبق من المنى ما لا يحس به فَتَعَلَّق به فلم يجزْ له نفيه.

وإن كان يطؤها فيما دون الفرج وأتت بولد فهل يجوز له نفيه ؟.

فيه وجهان :

الأول : لا يجوز له نفيه لأنه قد يسبق منه المنى إلى فرجها فتحمل منه.

والثانى : أنه يجوز له نفيه لأن كل حكم تعلق بالوطء فإنه لا يتعلق بالوطء فيما دون الفرج كالغسل والمهر والعدة فكذلك ثبوت النسب[2] .

(١) يعنى إذا أراد الإنزال نزع وأنزل المنى فى الخارج. (٢) البيان ١٠/٤٣١.

الحادى والعشرون: إذا قذف زوجته، ثم طلقها طلاقا ثلاثا أو خالعها، ثم طالبته بالحد كان له أن يلاعن سواء كان هناك ولد أو لم يكن. وهل تحرم عليه على التأبيد؟ قولان.

الثانى والعشرون: إذا قذف زوجته برجل معين هل يقام عليه حد القذف لهذا الرجل أو لا؟

اختلف العلماء على قولين:

الأول: لاحدّ عليه لأن الله عز وجل لم يجعل على مَنْ رمى زوجته بالزنى إلا حداً واحداً بقوله ﴿وَالَّذِين يرمون أزواجهم..﴾ ولم يُفرّق بين من ذكر رجلا بعينه، وبين من لم يذكر، وقد رمى هلال بن أمية زوجته بشريك بن سحماء ولم يُقم عليه النبى ﷺ الحدّ لشريك.

وهذا قول الشافعى رحمه الله.

الثانى: عليه اللعان وحد القذف لمن رمى زوجته به.

وهذا قول المالكية، وبه قال أبو حنيفة رحمه الله.

وحجتهم أن الله عز وجل وضع الحد فى قذف الأجنبى والزوجة مطلقين ثم خص الزوجة بالخلاص باللعان وبقى الأجنبى على مطلق الآية.

وإنما لم يحدّ النبى ﷺ هلال بن أمية لشريك بن سحماء لأنه لم يطلبه، وحد القذف لا يقيمه الإمام إلا بعد المطالبة به(١).

(فائدة):

قال رسول الله ﷺ: «أيما امرأة أدخلت على قوم ماليس منهم فليست من الله فى شىء، ولن يدخلها الله الجنة، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله عنه، وفضحه على رؤوس الأولين، والآخرين»(٢).

---

(١) البيان ٤٦٣/١٠، وأحكام القرآن لابن العربى ١٣٤٧/٣، وتفسير القرطبى ١٩٦/١٢.

(٢) رواه أبو داود والنسائى وابن ماجه.

الفرق بين الطلاق والفسخ

تمهيد:

كل ما ينحلّ به رباط الزوجية يسمى فرقة[١]، وهذه الفرقة قد تكون طلاقا وقد تكون فسخاً.

وقد تقدم تعريف الطلاق. أما الفسخ فهو: نقض عقد الزواج بسبب خلل وقع فيه وقت عقده، أو بسبب خلل طرأ عليه يمنع من بقائه واستمراره.

مثال الفسخ بسبب الخلل الواقع فى العقد

١- أن يظهر بعد العقد أن شرطا من شروط صحته ثم يتحقق. كأن عقد على أخت له من الرضاع - مثلا - أو عقد على امرأة مطلقة فى أثناء عدتها.

٢- أن تزوج المرأة الكبيرة نفسها بدون رضا الولى من زوج غير كفء لها فيطلب الولى فسخ الزواج.

٣- إذا عقد غير الأب والجد للصغير أو الصغيرة، فمن حق كل منهما بعد البلوغ أن يختار البقاء على الحياة الزوجية أو فسخ الزواج.

ومثال الفسخ بسبب الخلل الطارىء بعد العقد

١- إذا فعل أحد الزوجين بأصول الآخر أو فرعه مايوجب حرمة المصاهرة كأن يزنى الزوج بأم زوجته أو ببنتها، أو يَقبّلها بشهوة، أو تزنى الزوجة بابن الزوج أو أبيه - كما تقدم-.

٢- إذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام ورفض العودة فإنه يفسخ العقد

٣- أن يُسلم الزوج، وزوجته غير كتابية ويعرض عليها الإسلام أو الدخول فى دين سماوى آخر فترفض الزوجة.

هذا والفسخ سواء أكان بسبب خلل وقع فى العقد، أم بسبب خلل طارئ على العقد فإنه ينهى العلاقة الزوجية فى الحال

(١) الفرقة: - بضم فسكون، جمعها: فرق، بضم الفاء وفتح الراء مثل: غرفة وغرف.

ومما ينبغى التنبيه عليه أن الفسخ نوعان

١- نوع يتوقف على قضاء القاضي به

وهو كل موضع يحتاج إلى تقدير واجتهاد ونظر. كالفسخ بسبب عدم الكفاءة والفسخ بسبب نقصان مهر الزوجة عن مهر أمثالها، والفسخ بسبب رفض الزوجة الدخول فى الإسلام.

فمثل هذه الأمور يحتاج معها إلى نظر:

فالكفاءة مرجعها إلى صفات كثيرة، وقد يرى بعض الناس تحققها، وقد يرى بعضهم عدم تحققها.

ومهر المثل يتوقف على معرفة المثل أولا. فقد يرى بعض الناس أن صفات الزوجة تطابق صفات فلانة القريبة لها، وعليه فهى مثلها ويجب أن يكون مهرها كمهرها، ويرى بعض الناس خلاف ذلك، ولو تحقق الاتفاق على المثل لم يلزم منه الاتفاق على المهر لجواز أن تكون هذه المثل قد زيد فى مهرها، أو نقص منه لأسباب خاصة.

ورفض الزوجة الدخول فى الإسلام بعد ما دخل زوجها فيه فقد يكون بسبب أن الذى عرض عليها الإسلام لم يسلك معها طريقا يُقَرِّبُه من عقلها، فيحتاج إلى حنكة القاضى.

٢- نوع لا يحتاج إلى قضاء القاضي

وهو كل موضع لا يختلف باختلاف الأنظار، وإنما يستوى الناس جميعا فى إدراكه وفهمه.

فهذا لا يحتاج إلى قضاء القاضى ويكون على الزوجين أن يفسخا الزواج من تلقاء أنفسهما.

ومن أمثلته: ظهور كون الزوجة أختا للزوج، أو ظهور كونها عند العقد زوجة لرجل آخر، أو معتدة من طلاق زوج آخر.

ففى مثل هذه الصور ينفسخ النكاح فى الحال، فإذا لم يفسخاه وجب على من علم حالهما من المسلمين أن يرفع الأمر إلى القاضى ليفرِّق بينهما.

هذا وكل موضع يتوقف الفسخ فيه على قضاء القاضى فإن عقد الزواج بين الزوجين يبقى قائما، وتترتب عليه جميع آثاره إلى أن يقضى القاضى بالفسخ.

فلو أن امرأة كبيرة زوجت نفسها بغير كفء، فلم يرض وليها ورفع الأمر إلى القاضى طالباً فسخ الزواج، وقبل أن يقضى القاضى مات أحد الزوجين فإن الحى منهما يرث مَنْ مات.

وكل موضع لايتوقف الفسخ فيه على قضاء القاضى فإن عقد الزواج من حين ظهور الخلل أو حدوثه يعتبر غير قائم ولا تترتب عليه آثاره.

فلو تزوج رجل امرأة وبعد الزواج ظهر أنها أخته، أو زوجة رجل آخر، ولم يفسخا الزواج حتى مات أحدهما لم يرثه الحى منها[١].

الفرق بين الطلاق والفسخ

يتلخص الفرق بينهما فيما يلى[٢]:

١- أن حق الزوج فى الطلاق ثبت بنصوص قطعية الثبوت والدلالة، وهى من المحكم الذى لا يحتمل تأويلا ولم يتناوله فسخ فوجب العمل به كما هو.

فمتى صدر الطلاق من الزوج على الوجه المشروع وقع بإجماع المسلمين، ولا مجال مطلقا للقول بأنه لا يقع إلا أمام القاضى.

أما حق القاضى فى التفريق بين الزوجين فقد ثبت بأدلة عامة ترجع إلى ما على القاضى من واجب دفع الضرر عن الناس.

(١) الأحوال الشخصية للشيخ محيى الدين عبد الحميد ص ٢٤٢.
(٢) المرجع السابق، والفرقة بين الزوجين ص ١٨٣.

٢- أن الفرقة التى هى طلاق ينقص بها عدد الطلقات التى يملكها الزوج على زوجته، فلو طلق رجل زوجته طلقة رجعية - مثلا - وراجعها فإنه لايملك بعد مراجعتها إلا تطليقتين.

أما الفرقة التى هى فسخ فإنها لا تنقص عدد ما يملكه الزوج من التطليقات.

٣- الفرقة التى هى طلاق رجعى لا تنحلّ بها الرابطة الزوجية إلا بعد انتهاء العدة أما إذا كان الطلاق بائنا فإن الرابطة الزوجية تنحل فى الحال.

والفرقة التى هى فسخ تنحل بها الرابطة الزوجية فى الحال أو بعد حكم الحاكم.

٤- الفرقة التى هى طلاق إذا وقعت قبل الدخول كان للزوجة نصف المهر إن كان المهر مسمى، قال تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾(١) فإن لم يكن المهر مسمى وجبت لها المتعة قال تعالى: ﴿لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾(٢).

أما الفسخ إذا وقع قبل الدخول فلا يجب للمرأة معه شىء؛ لأن الفسخ قبل الدخول يعتبر نقضا لأصل العقد فكأنه لم يوجد وعليه فلا يجب للمرأة؛ مهر، لأنه أثر من آثار العقد الصحيح وقد اعتبرناه كأنه لم يكن.

---

(١) البقرة: ٢٣٧. (٢) البقرة: ٢٣٦.

الخلـــع

الخلـع

تعريف الخلع:

الخلع فى اللغة

النزع والإزالة. تقول: خلعت الثوب إذا نزعته عنك. قال ابن الأثير(١): يقال: خلع امرأته خلعا وخالعها مخالعة، واختلعت هى منه فهى خالع، وأصله من خلع الثوب.

وسمى الخلع خلعا لأن الله تعالى جعل كلا من الزوجين لباسا للآخر قال تعالى ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾(٢) فإذا افتدت المرأة بمال تعطيه لزوجها ليبينها منه فأجابها إلى ذلك فقد بانت منه وخلع كل واحد منهما لباس صاحبه والاسم من كل ذلك الخلع.

الخلع فى اصطلاح الفقهاء

«هو حلّ عقدة الزوجية بلفظ الخلع وما فى معناه فى مقابل عوض تلتزم به المرأة».

والخلع: بضم الخاء أو فتحها فى المعنيين اللغوى والشرعى، ومن العلماء مَنْ يخصّ مضموم الخاء بحلّ عقدة الزوجية، ومفتوح الخاء بالمعنى اللغوى.

أدلة مشروعية الخلع:

أولاً: من القرآن الكريم.

قال تعالى: ﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾(٣). فقوله تعالى ﴿وَلا يَحِلُّ لَكُمْ..﴾ يتعلق بإباحة الخلع كما سيأتى.

---

(١) النهاية ٦٥/٢. (٢) البقرة: ١٨٧. (٣) البقرة: ٢٢٩.

ثانيا: من السنة النبوية.

روى البخارى والنسائى عن ابن عباس ﷺ قال: جاءت امرأة[١] ثابت بن قيس[٢] إلى رسول الله ﷺ فقالت: يارسول الله: ما أعتُب عليه فى خلق ولا دين ولكنى أكره الكفر فى الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: «أتردّين عليه حديقته؟» قالت: نعم، فقال رسول الله ﷺ: «اقبل الحديقة وطلقها تطليقة».

وفى رواية لأبى داود: أن رسول الله ﷺ خرج إلى الصبح[٤] فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه فى الغَلَس[٤]، فقال رسول الله ﷺ: «من هذه؟» فقالت: أنا حبيبة بنت سهل، قال: «ما شأنك؟» قالت: لا أنا[٥] ولا ثابت بن قيس[٦] لزوجها، فلما جاء ثابت بن قيس قال له رسول الله ﷺ: «هذه حبيبة بنت سهل وذكرت ما شاء الله أن تذكر»[٧]، وقالت حبيبة: يارسول الله: كل ما أعطانى عندى[٨] فقال رسول الله ﷺ لثابت بن قيس: «خذ منها»[٩]، فأخذ منها [١٠] وجلست فى بيت أهلها [١١].

وفى رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن ثابت بن قيس كان دميما وأن امرأته قالت: لولا مخافة الله إذا دخل علىّ لبصقت فى وجهه [١٢].

وفى رواية: أن امرأة ثابت أتت رسول الله ﷺ وقالت: يارسول الله: لايجتمع

---

(١) هى حبيبة بنت سهل بن ثعلبة الأنصارى صحابية جليلة.

(٢) هو ثابت بن قيس بن شماس الخزرجى المدنى من فضلاء الصحابة قال له النبى ﷺ: «يا ثابت أما ترضى أن تعيش حميداً وتقتل شهيداً وتدخل الجنة» ذكره ابن عبد البر فى الاستيعاب.

(٣) قوله: خرج إلى الصبح؛ أى إلى صلاة الصبح.

(٤) الغلس: بالغين وفتح اللام؛ ظلمة آخر الليل المختلطة بضوء الصباح.

(٥) قولها: لا أنا؛ أى مجتمعة مع ثابت. (٦) قولها: ولا ثابت بن قيس؛ أى مجتمع معى.

(٧) قوله «ما شاء الله أن تذكر» أى فى شكواها منك ولم يذكر له النبى ﷺ ما ذكرته منعا لنفرته.

(٨) قولها: كل ما أعطانى عندى: أى كل ما أعطانى من صداق عندى وأنا مستعدة لرده إليه.

(٩) قوله ﷺ «خذ منها» أى خذ ما أعطيتها وخالعها على ذلك.

(١٠) قوله: فأخذ منها: أى فأخذ ثابت منها ما أعطاها وفارقها.

(١١) قوله: وجلست فى بيت أهلها، أى حتى انقضت عدتها ثم تزوجها الصحابى الجليل أبىّ بن كعب ﷺ.

(١٢) رواه ابن ماجه.

رأسى ورأس ثابت أبداً، إنى رفعت جانب الخباء(١) فرأيته أقبل فى عدّة فإذا هو أشدّهم سواداً وأقصرهم قامة وأقبحهم وجها.

وفى رواية أنها قالت يا رسول الله: بى من الجمال ماتري وثابت رجل دميم.

فهذا الحديث الشريف يدل على مشروعية الخلع.

ثالثا: الإجماع

اتفق جميع الفقهاء على جواز الخلع، ولم يخالف منهم سوى بكر بن عبد الله المزنى فإنه لم يُجزه وقال: إن آية الخلع منسوخة بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا﴾(٢).

والحق أنه لايوجد تعارض بين الآيتين حتى نلجأ إلى النسخ لذلك قال النحاس عن القول بالنسخ: قول شاذّ خارج عن الإجماع لشذوذه وليست إحدى الآيتين دافعة للأخرى فيقع النسخ لأن قوله ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ..﴾ الآية ليست بمزالة بآية ﴿وَإِنْ أَرَدْتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ..﴾ لأنهما إذا خافا هذا لم يدخل الزوج فى قوله تعالى ﴿وَإِنْ أَرَدْتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ..﴾ لأن هذا للرجال خاصة(٣).

وقال الطبرى(٤): الآية محكمة.

فكل من الآيتين مقصورة الحكم على حال مذكورة فيها ومن ثم ينتفى التعارض، وقد استقر الإجماع على مشروعية الخلع لثبوت مشروعيته فى القرآن الكريم والسنة النبوية.

حكم الخلع

اتفق الفقهاء جميعا على أنه يجوز للزوجة أن تطلب الخلع من زوجها إذا كانت هناك أسباب تدعوها إلى ذلك كأن كان الزوج دميما وقبيح الصورة، أو كبيراً فى السن وعجز عن أداء حقوقها وخشيت أن يؤدى بها ذلك إلى التفريط فى حقه، أو كان مفرطا فى بعض الأمور الشرعية.

(١) الخباء: من الأبنية. (٢) النساء: ٢٠.
(٣) تفسير القرطبى ١٤٢/٣. (٤) تفسير الطبرى ٤٨٦/٢، ٦٥٩/٣.

ولكنهم اختلفوا فى طلبها الخلع إذا كانت العلاقة بينها وبين زوجها علاقة طيبة والعشرة حسنة ولا يوجد مايدعو إلى الخلع. اختلفوا على قولين:

الأول: يكره لها ذلك.

وهذا قول الحنابلة وغيرهم ممن نهج نهجهم(١).

الثانى: لا يكره ذلك، فيجوز لها طلب الخلع وإن لم تكره منه شيئا، وذلك لأن الخلع رَفْع عقد بالتراضى جُعِل لدفع الضرر فجاز من غير ضرر.

وهذا قول الشافعية(٢).

القول الراجح:

أرى أن القول القائل بالكراهة هو القول الراجح لما يلى:

١- قال رسول الله ﷺ: «أيما امرأة اختلعت من زوجها من غير بأس لم تَرَحْ رائحة الجنة»(٣).

فقوله «من غير بأس» أى من غير شدة تلجئها إلى سؤال المفارقة.

وهذا الحديث دليل على كراهة طلب الخلع من غير سبب ولا نبعد إذا قلنا إنه يدل على التحريم حيث إن قوله ﷺ «لم ترح رائحة الجنة» معناه: لا تشم ريحها ولا تجده أول ما يجده المحسنون أو لا تجده أصلاً. وهذا من المبالغة فى التهديد، والظاهر أن المراد أنها لا تستحق أن تدخل الجنة مع مَنْ يدخل أولاً.

٢- قال رسول الله ﷺ: «المختلعات هن المنافقات»(٤).

وفى رواية: «المختلعات والمتبرجات هن المنافقات»(٥).

---

(١) المغنى ٥٣/٧، ٥٤. (٢) المهذب مع تكملة المجموع ٦/١٧، والبيان ٨/١٠.

(٣) أخرجه الترمذى فى كتاب الطلاق ـ باب: ما جاء فى المختلعات.

(٤) أخرجه الترمذى فى كتاب الطلاق ـ باب: ما جاء فى المختلعات – وقال حديث غريب من هذا الوجه وليس إسناده بالقوى. (٥) أخرجه أبو نعيم فى الحلية.

ومعنى الحديث: أن المختلعات أى اللاتى يطلبن الخلع من أزواجهن من غير بأس هن المنافقات باطنا والمطيعات ظاهراً وذلك فيه من الزجر الكثير، ويكفى إطلاق لفظ: النفاق، على الطالبة الخلع بدون سبب.

الخلع لا يختص بحال الشقاق والضرر

يرى بعض الفقهاء اختصاص الخلع بحالة الشقاق والضرر، والذى عليه الجمهور صحة الخلع. ولو لم يكن شقاق بين الزوجين أو ضرر[١] حيث إن ذلك ليس شرطا فى صحته كما دل عليه حديث البخارى: ما أعيب عليه فى خلق ولادين. ولا يفهم من ظاهر الآية ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ..﴾[٢] أن ذلك شرط لصحة الخلع، فالله عز وجل لم يذكر ذلك على جهة الشرط وإنما ذكره لأنه الغالب من أحوال الخلع فخرّج القول على الغالب والكثير، والذى يقطع العذر ويوجب العلم قوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾[٣].

هل ترك الزوج الصلاة يعتبر سبباً يبيح للزوجة أن تطلب الخلع؟

قبل الإجابة عن هذا السؤال يحسن ذكر كلام لشيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله عن موقف الزوج من زوجته التى لا تصلى:

يقول رحمه الله: «ويجب على الزوج أمر زوجته بالصلاة، فإن لم تصلّ وجب عليه فراقها فى الصحيح، وإذا دعيت إلى الصلاة وامتنعت انفسخ نكاحها فى أحد قولى العلماء ولا ينفسخ فى الآخر».

قال الشيخ عبدالكريم[٤] زيدان بارك الله فيه:

وقياسا على قول ابن تيمية يمكن أن يقال: إن الزوج إذا كان مصرّاً على ترك الصلاة بالرغم من تذكير زوجته له بلزوم قيامه بالصلاة كما فرضها الله فإن

---

(١) أحكام القرآن لابن العربى ١٩٤/١ وتفسير القرطبى ١٤٢/٣.

(٢) البقرة: ٢٢٩. (٣) النساء: ٤. (٤) المفصل ١٢٢/٨.

فى هذه الحالة يجب على الزوجة أن تطلب من الزوج أن يطلقها ، فإن أبى وجب عليها أن تطلب الخلع على مال تبذله له؛ لأنه السبيل إلى قطع الرابطة الزوجية بينهما إذ ما ينبغى للمرأة المسلمة أن تكون زوجة لتارك الصلاة عمداً الذى اختلف العلماء فى كفره.

إجابة الزوج طلب زوجته المخالعة

يستحب للزوج أن يجيب طلب زوجته فى المخالعة ، أو يتقدم إليها هو بطلب المخالعة وذلك عند كراهيتها له، لأن هذه الكراهية من قبلها لاسيّما إذا كان معها نشوز تجعل الحياة الزوجية غير طيبة، وقد جاء فى سنن البيهقى أن عمر رضي الله عنه قال لرجل: اخْلع زوجتك . لما رأى من كراهيتها له،وكانت قد نشزت منه .

فإن كان الزوج يحب زوجته فلا يُطلب منه إجابة طلبها على وجه الاستحباب، وإنما يستحب من الزوجة أن تصبر على زوجها وترضى بالمقام معه ولا تطلب الخلع ، فإن لم ترض بالصبر والمقام معه فلها الحق فى طلب المخالعة من زوجها[(١)]

هل يجوز للزوج أن يطلب الخلع من زوجته؟

نعم يجوز له ذلك مطلقا بسبب وبدون سبب عند الشافعية.

قال الشيرازى[(٢)] رحمه الله:

«وإن لم تكره منه شيئا وتراضيا على الخلع من غير سبب جاز ».

وواضح من هذا الكلام أن إباحة طلب الخلع تشمل طلبه من قبل الزوجة وطلبه من قبل الزوج.

ويقصر غيرهم إباحة طلب الزوج الخلع على وجود سبب يدعو إليه .

ولكن يحرم على الزوج أن يضيّق على زوجته بدون وجه حق من أجل أن يجبرها على الخلع ، كما سيأتى عند الكلام على أقسام الخلع .

---

(١) المفصل ٨/١٢٤، ١٢٥.
(٢) المهذب مع تكملة المجموع ١٧/٣.

حكمة مشروعيته

الخلع لذاته يبغضه الله تعالى كما يبغض الطلاق لذاته، كما أن العقول والأذواق السليمة لتتفر منه، وإنما أجازه الشارع الحكيم منعا للضرر عند عدم إقامة حدود الله تعالى.

وبيان ذلك: أن المرأة إذا حصل بينها وبين الرجل شقاق ونزاع، أفضى بهما إلى أن رغب كل منهما فى فراق الآخر، أو أن المرأة لم تطق معاشرة الرجل ورغبت فى فراقه ولم تجد خلاصا من ذلك إلا بالخلع - افتدت نفسها بشىء من المال حتى تخلص من عناء الزوجية إذا رضى الرجل بذلك.

وحيث إن المرأة استحقت المهر بتسليمها نفسها للرجل فإنه الآن يأخذ منها ذلك المال الذى افتدت نفسها به.

فالشقاق إذا استحكم والنفور إذا عظم وخاف الزوجان أن لا يراعيا شروط الزوجية فالخلع بالكيفية التى قررّها الشارع الحكيم فيه حسم للنزاع وإقامة للحدود(١) ولذا قال سبحانه، ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوهَا ﴾(٢).

هل عرفت الجاهلية الخلع؟

نعم. عرفت الجاهلية الخلع، ويقال إن عامر بن الظَّرِب زوّج ابنته ابن أخيه عامر بن الحارث، فلما دخلت عليه نفرت منه، فشكا إلى أبيها، فقال: لا أجمع عليك فراق أهلك ومالك، وقد خلعتها منك بما أعطيتها.

أركان الخلع:

١- المخالع - الزوج -.

٢- المختلعة - الزوجة-

(١) حكمة التشريع وفلسفته ٢/٨٣.   (٢) البقرة: ٢٢٩.

٣- صيغة الخلع.

٤- العوض.

أولاً: شروط الركن الأول - الزوج المخالع

يشترط فيه أن يكون بالغا عاقلا مختاراً فكل من يصح طلاقه يصح خلعه، وعليه فلا يصح الخلع من الصبى والمجنون والمكره.

ثانيا: شروط الركن الثانى - الزوجة المختلعة

١- أن تكون زوجة شرعا أى بموجب عقد صحيح شرعاً. فالنكاح الفاسد لاحاجة فيه إلى الخلع لأن المرأة لا تعتبر فيه زوجة شرعية.

٢- أن تكون بالغة عاقلة رشيدة.

هل يجوز مخالعة المطلقة طلاقا رجعيا فى أثناء عدتها؟

نعم يجوز لأن الطلاق الرجعى لا يرفع الحلّ وملك النكاح(١).

هل يجوز مخالعة المطلقة طلاقا بائناً؟

لايجوز مخالعة البائن لأنه لا يملك بضعها حتى يزيله.

حكى الماوردى فى ذلك إجماع الصحابة(٢).

هل يجوز للولى أن يخالع عن الصغيرة والمجنونة؟

لايجوز للأب أن يخلع ابنته الصغيرة أو المجنونة بشىء من مالها لأنه يسقط بذلك حقها من المهر والنفقة والاستمتاع، فإن خالعها بشىء من مالها لم يستحق ذلك. لكن لو خالع عنها بماله أو بضمانه وقع الخلع والتزم هو بالمال(٣).

(١) المغنى ٧/٢٧٩، والمبسوط ٦/١٧٥، ١٧٦، ومغنى المحتاج ٣/٢٦٥.

(٢) مغنى المحتاج ٣/٢٦٥. (٣) المغنى ٧/٨٣، وتكملة المجموع ١٧/٩، ومغنى المحتاج ٣/٢٧٦.

قال ابن قدامة(١) رحمه الله:

«ويحتمل أن يملك الولى ذلك إذا رأى الحظّ - المصلحة - فيه، ويمكن أن يكون الحظ لها فيه بتخليصها ممن يتلف مالها وتخاف منه على نفسها وعقلها ولذلك لم يعد بذل المال فى الخلع تبذيراً ولا سفها، فيجوز له بذل مالها لتحصيل حظها وحفظ نفسها ومالها كما يجوز بذل مالها فى مداواتها وفكها من الأسر، وهذا مذهب مالك، والأب وغيره من أوليائها فى هذا سواء، وإن خالعها بشىء من ماله جاز لأنه يجوز من الأجنبى(٢) فمن الولى أولى».

ثالثا: صيغة الخلع

يرى الفقهاء أنه لابد فى الخلع من أن يكون بلفظ الخلع أو بلفظ مشتق منه أو لفظ يؤدى معناه فإذا لم يكن بلفظ الخلع ولا بلفظ فيه معناه، كأن يقول لها: أنت طالق فى مقابل مبلغ كذا وقبلت كان طلاقا على مال ولم يكن خلعا (٣).

ألفاظ الخلع تنقسم إلى قسمين

الأول: صريح. وله ثلاثة ألفاظ:

١- خالعتك لأنه حقيقة فيه.

٢- المفاداة لأنه ورد به القرآن الكريم بقوله سبحانه ﴿فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾.(٤)

٣- فسخت نكاحك لأنه حقيقة فيه أو - فاسخنى على ألف.

---

(١) المغنى ٨٣/٧.

(٢) الأجنبى هو من ليس بولى للزوجة ولا وكيل عنها فى موضوع الخلع وإنما هو فضولى يتقدم إلى الزوج ويقول له مثلا: خالع امرأتك بألف جنيه علىّ.

ويرى الجمهور صحة هذه المخالعة، ومنع الظاهرية والزيدية وذلك وقالوا: لا يصح الخلع إلا من الزوج فلا يصح من ولى ولا غيره.

(٣) فقه السنة ٤٣٨/٢.　　　(٤) البقرة: ٢٢٩.

فإذا أتى بأحد هذه الألفاظ وقع من غير نية.

الثانى: كناية وهو ماعدا هذه الألفاظ كأبرأتك، وأبنتك فمثل هذا لايتم به الخلع إلا بالنية.

وللشافعى رحمه الله فى لفظ - الفسخ - وجهان(١).

ويصح الخلع منجزاً ومعلّقاً.

رابعا: العوض

العوض: هو ما تلتزم الزوجة ببذله إلى الزوج وينعقد عليه الخلع.

وقد اختلف الفقهاء فى صحة عقد الخلع بلا عوض على قولين:

الأول: لا يصح الخلع بلا عوض.

وهذا قول الشافعية ورواية عن الإمام أحمد وهو مذهب الزيدية والجعفرية(٢).

فإن قال الزوج: خالعتك، فقالت الزوجة: قبلت، ولم تذكر العوض. فإن قلنا: الخلع طلاق، فإن نوى به الطلاق وقع عليها رجعيا ولا شىء عليها لأنها لم تلتزم له عوضا.

وإن قلنا: إن الخلع فسخ ففيه وجهان:

(أحدهما): لا يكون هذا شيئا لأنه لم يذكر المال.

(الثانى): أنه خلع فاسد فيلزمها مهر مثلها لأنه قد وجد اللفظ الصريح فى الخلع والعرف مطرد بجريان ذلك بعوض(٣).

---

(١) المغنى ٥٧/٧، والبيان ١٦/١٠.

(٢) البيان ١٩/١٠، ومغنى المحتاج ٢٦٨/٣، والمغنى ٦٧/٧، والمفصل ١٧٤/٨.

(٣) البيان ١٩/١٠، ومغنى المحتاج ٢٦٨/٣.

القول الثانى: يصح الخلع بدون عوض

لأنه قطع للنكاح فصح من غير عوض كالطلاق. و هو قول الحنفية والمالكية، ورواية عن أحمد (١).

ما يصح الخلع به ومقداره

يرى الشافعية وغيرهم أن كل ما جاز أن يكون صداقا جاز أن يكون عوضا فى الخلع لعموم قوله تعالى ﴿فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾.

فيصح الخلع على الصداق أو على بعضه، أو على مال آخر، ولا فرق بين الدين والعين والمنفعة.

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة الخلع بالمهر المسمى وبأقلّ منه وبأكثر منه و ذلك(٢) لما يلى:

١- أن الخلع عقد معاوضة فوجب أن لايتقيد بمقدار معين فكما أن للمرأة أن لا ترضى عند النكاح إلا بالصداق الكثير فكذا للزوج أن لايرضى عند المخالعة إلا بالبذل الكثير لاسيما وقد أظهرت الزوجة الاستخفاف بالزوج حيث أظهرت بغضه وكراهته، ويتأكد هذا بما روى أن عمر رضي الله عنه رفعت إليه امرأة ناشزة أمرها فأخذها عمر وحبسها فى بيت الزِّبْل(٣) ليلتين ثم قال لها: كيف حالك؟ فقالت: مابتّ أطيب من هاتين الليلتين، فقال عمر: اخلعها ولو بقرطها(٤)، والمراد: اخلعها حتى بقرطها.

٢- روى عن ابن عمر أنه جاءته امرأة قد اختلعت من زوجها بكل شىء وبكل ثوب عليها إلا درعها(٥) فلم ينكر عليها (٦).

(١) الدر المختار ٣/٤٤٠، والمغنى ٧/٦٧.
(٢) تفسير الفخر الرازى ٦/١٠٩، ١١٠، وتفسير القرطبى ٣/١٤٢، والبيان ١٠/١٠.
(٣) الزِّبل: - بالكسر - السرجين، وبالفتح - مصدر زبلت الأرض زبلاً إذا أصلحتها بالسماد.
(٤) القرط: الحلق. (٥) الدرع هنا: ثوب تلبسه المرأة.
(٦) تفسير الفخر الرازى ٦/١١٠.

٣- العموم فى قوله تعالى: ﴿فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾، فهذا العموم يدل على جواز الخلع بما قلّ أو كثر، ولم يوجد نص يخصص هذا العموم.

وذهب بعض الفقهاء إلى عدم جواز أخذ شىء زائد عما دفعه إليها، واستدلوا على ذلك بما جاء فى سنن الدارقطنى فى قصة امرأة ثابت أن رسول الله ﷺ قال لها: «أتردين عليه حديقته التى أعطاك؟».

قالت: نعم وزيادة.

فقال النبى ﷺ: «أما الزيادة فلا ولكن حديقته»، فلما بلغ ذلك ثابت بن قيس قال: قد قبلت قضاء رسول الله ﷺ.

وقد أجيب عن هذا من قبل الجمهور بأن عبارة - أما الزيادة فلا - لم يثبت رفعها(١).

أقسام الخلع:

الخلع ثلاثة أقسام(٢):

الأول: إذا كرهت المرأة خلق الرجل أو خلقته أو دينه، وخافت أن لا تؤدى حقه فبذلت له عوضا ليطلقها جاز ذلك وحلّ له أخذه بلا خلاف.

فهذا القسم مباح.

الثانى: أن تكون الحال مستقيمة بين الزوجين ولا يكره أحدهما الآخر فتراضيا على الخلع، فيصح الخلع ويحل للزوج ما بذلت له، وبه قال مالك وأبو حنيفة وأكثر أهل العلم.

فهذا القسم مباح أيضا.

ويرى الحنابلة أنه صحيح مع الكراهة(٣).

---

(١) سبل السلام ١٠٧٣/٣.   (٢) البيان ٧/١٠، وتكملة المجموع ٦/١٧.

(٣) المغنى ٥٣/٧، ٥٤، والكافى ١٤٢/٣.

وقال ابن قدامة[١]: ويحتمل كلام أحمد تحريمه وبطلانه فإنه قال: الخلع مثل حديث سهلة تكْرَهُ الرجلَ فتعطيه المهر.

وقال النخعى والزهرى وعطاء وداود وأهل الظاهر: لايصح الخلع ولا يحل له ما بذلته. واختاره ابن المنذر.

الثالث: أن يضرب الزوج زوجته أو يخوّفها بالقتل أو يمنعها نفقتها وكسوتها من أجل أن تخالعه.

فهذا القسم حرام باتفاق العلماء، قال تعالى: ﴿وَلا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ﴾[٢].

فإن خالعته فى هذه الحالة وقع الطلاق ولايملك الزوج مابذلته له لأنه عوض أكرهت الزوجة على بذله بغير حق فلم يستحقه، وإنما قضى العلماء بوقوع الطلاق إنقاذاً لها من ظلمه وجبروته.

وإن كان ذلك بعد الدخول كان طلاقا رجعيا لأن الرجعة إنما تسقط لأجل مِلْكِهِ المال فإذا لم يملك المال كان له الرجعة.

قال ابن قدامة[٣]: إن عضل زوجته وضارّها بالضرب والتضييق عليها أو منعها حقوقها من النفقة والقسم ونحو ذلك لتفتدى نفسها منه ففعلت فالخلع باطل والعوض مردود... ثم قال: وقال أبو حنيفة: العقد صحيح والعوض لازم وهو آثم عاص.

وإن ضربها للتأديب للنشوز فخالعته عقب الضرب صح الخلع[٤].

وإن زنت فعضلها لتفتدى نفسها منه جاز وصح الخلع لقوله تعالى ﴿وَلا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ وذلك عند الحنابلة وأحد قولى الشافعى، والقول الآخر لايصح لأنه عوض أكرهت عليه فهو كما لو أكرهها بذلك من غير زنا[٥].

---

(١) الكافى ١٤٢/٣. (٢) النساء: ١٩. (٣) المغنى ٥٤/٧، ٥٥.
(٤) البيان ٩/١٠، والكافى ١٤٣/٣، والمغنى ٥٥/٧. (٥) البيان ١٠/١٠، والمغنى ٥٥/٧، ٥٦.

ما الحكم إذا كثر إيذاء الزوج لزوجته وتضييقه عليها لتخالعه وليس معها شىء تنقذ نفسها به؟

فى هذه الحالة لايكون أمامها سوى رفع أمرها إلى القاضى ليخلصها من بطشه وإيذائه.

جواز الخلع فى الطهر وفى الحيض

يجوز الخلع فى الطهر وفى الحيض ولا يتقيد وقوعه بوقت دون وقت وذلك لما يلى:

١- قوله تعالى: ﴿فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ فلم تفرق الآية بين وقت ووقت فدل ذلك على صحته ووقوعه فى أى وقت يتم فيه.

٢- لم يسأل النبى ﷺ امرأة ثابت هل كانت وقت المخالعة حائضة أو طاهرة؟ فدل ذلك على عدم الفرق بين وقوعه فى الطهر أو فى الحيض، إذْ لو كان وقوعه فى الحيض غير صحيح لسألها النبى ﷺ.

ويرحم الله الإمام الشافعى حيث قال: «ترك الاستفصال فى قضايا الأحوال مع قيام الاحتمال يُنزّل منزلة العموم فى المقال».

٣- أن المنع من الطلاق فى الحيض من أجل الضرر الذى يلحقها بطول العدة، والخلع لإزالة الضرر الذى يلحقها بسوء العشرة والمقام مع من تكرهه وتبغضه وذلك أعظم من ضرر طول العدة فجاز دفع أعلاهما بأدناهما.

٤- أن ضرر تطويل العدة عليها بسبب الخلع لا يؤثر فى صحته فى وقت الحيض، لأن الخلع حصل بسؤالها فيكون ذلك رضاء منها به ودليلا على رجحان مصلحتها فيه (١).

إذن القاضى فى الخلع

يرى جمهور الفقهاء صحة الخلع من غير قضاء القاضى لأن الخلع عقد معاوضة فلم يفتقر إلى القاضى كالبيع والنكاح.

---

(١) المغنى ٧/٥٢، والبيان ١٠/١٥، وفقه السنة ٢/٤٤٣.

وقال الحسن البصرى وابن سيرين: لايصح الخلع إلا بحكم الحاكم والراجح قول الجمهور(١).

الخلع يجعل أمر المرأة بيدها

يرى جمهور العلماء أن الرجل إذا خالع امرأته فإنها تملك نفسها ويكون أمرها بيدها ولا يحق له أن يراجعها لأنها بذلت له المال لكى تتخلص من العيش معه ولو كان يملك رجعتها لم يحصل للمرأة الافتداء من الزوج بما بذلته له، وحتى لو ردّ عليها ما أخذه منها وقبلت ليس له أن يرتجعها فى فترة العدة لأنها قد بانت منه بنفس الخلع سواء أكان الخلع فسخا أوطلاقا.

وقال سعيد بن المسيب والزهرى: إن أراد أن يراجعها فليرد عليها ما أخذه منها فى العدة وليشهد على رجعته(٢).

قال ابن القيم (٣) رحمه الله: ولقول سعيد بن المسيّب والزهرى وجه دقيق من الفقه لطيف المأخذ تتلقاه قواعد الفقه وأصوله بالقبول ولانكارة فيه غير أن العمل على خلافه فإن المرأة مادامت فى العدة فهى فى حبسه(٤). فإذا تراجعا إلى ما كانا عليه بتراضيهما لم تمنع قواعد الشرع ذلك، وهذا بخلاف مابعد العدة فإنها قد صارت منه أجنبية محضة فهو خاطب من الخطاب. اهـ.

وما قاله ابن القيم كلام طيب ومعقول.

هل يجوز للزوج أن يتزوجها فى العدة برضاها؟

نعم يجوز له ذلك ويعقد عليها عقداً جديداً وذلك عند الجمهور.

وقال بعض المتأخرين: لا يتزوجها هو ولا غيره فى العدة(٥).

(١) البيان ١٠/١٥، والمغنى ٧/٥٢. (٢) البيان ١٠/٣٧، وفقه السنة ٢/٤٤٤.
(٣) زاد المعاد ٥/١٩٦. (٤) أى محبوسة عن الزواج بسببه.
(٥) فقه السنة ٢/٤٤٥، والفقه الإسلامى وأدلته ٩/٧٠٣٨.

التوكيل فى الخلع

يجوز التوكيل فى الخلع من جهة الزوجة والزوج، لأنه عقد معاوضة فجاز التوكيل فيه حيث إن كل من صح خلعه لنفسه جاز توكيله ووكالته.

ويجوز أن يكون الوكيل منهما مسلما وكافراً حراً وعبداً رشيداً ومحجوراً عليه ذكراً وأنثى.

وهناك رأى عند الشافعية بعدم جواز كون الوكيل امرأة من قبل الزوج؛ لأنها لاتملك إيقاع الطلاق لنفسها فلم تملك فى حق غيرها. لكن المنصوص عليه فى المذهب الشافعى صحة ذلك لأن من صح منه عقد المعاوضة صح أن يكون وكيلا فيه كالبيع(١).

وإذا نقص الوكيل عما عيّنه له الموكل كأن قال له: وكلتك على أن تخالعها بعشرة فخالعها بخمسة، أو نقص الوكيل عن خلع المثل إن أطلق الموكل ولم يعين له شيئا لم يلزم الموكل بالخلع(٢).

وإن وكلت المرأة وأطلقت الوكالة فإن الإطلاق يقتضى مهر المثل حالاً من نقد البلد، فإن خالع عنها بذلك صح ولزمها أداء ذلك، وإن خالعها بدون مهر مثلها أو بمهر مثلها مؤجلا صح لأنه زادها بذلك خيراً.

وإن خالع بأكثر من مهر مثلها فلا يجب عليها إلا مهر المثل(٣).

خلع المريضة مرض الموت:

الناظر فى حكمة مشروعية الخلع يجد أنه شرع لتنقذ به المرأة نفسها من ظلم الزوج وبطشه، فهل يعقل أن يصل بالمرأة المريضة مرض الموت النفور من الزوج بحيث ترغب فى مفارقته والبعد عنه؟

الظاهر أن المريضة مرض الموت لا تطلب الخلع لإنقاذ نفسها من الزوج

---

(١) البيان ١٠/٣٨. (٢) الفقه الإسلامى وأدلته ٩/٧٠٢٠. (٣) البيان ١٠/٣٩.

وإنما تطلبه حباً فى الزوج لكى يحصل على مبلغ أكبر من الذى سيأخذه بعد موتها.

على العموم لاخلاف بين العلماء فى جواز الخلع من المريضة مرض الموت فلها أن تخالع زوجها كالصحيحة.

لكنهم اختلفوا فى القدر الذى يجب أن تبذله للزوج مخافة أن تكون راغبة فى محاباته على حساب الورثة:

فالإمام مالك رحمه الله يرى أن يكون المبلغ الذى تدفعه بقدر ميراثه منها، فإن زاد على إرثه منها تحرم الزيادة ويجب ردها وينفذ الطلاق ولا توارث بينهما لو ماتت قبله فى العدة.

ويرى الحنابلة كالمالكية أن يكون المبلغ المدفوع قدر ميراثه منها فما دون، وإن كان بزيادة بطلت الزيادة.

ويرى الشافعية أن يكون بقدر مهر المثل أو دونه، وإن زاد على مهر المثل كانت الزيادة من الثلث وتعتبر تبرعاً.

ويرى الحنفية أن للزوج الأقل من ميراثه منها، ومن بدل الخلع ومن ثلث تركتها فلو كان إرثه خمسين جنيها، وبدل الخلع ستين وثلث التركة مائة لكان للزوج خمسون جنيها لأنه هو الأقل.

وهذا الكلام فيما إذا ماتت فى العدة.

وإذا ماتت بعد انقضاء العدة كان له البدل بحيث لايزيد على ثلث التركة لأنه فى حكم الوصية.

وإذا برئت من مرضها كان له البدل بالغاً ما بلغ(١).

هل يلحق المختلعة طلاق؟

لا يلحق المختلعة طلاق سواء قلنا إن الخلع طلاق أو فسخ لأن كلا منهما يجعل الزوجة أجنبية عن زوجها وإذا صارت أجنبية لا يلحقها طلاق(٢).

(١) البيان ٤٢/١٠، والمغنى ٨٨/٧، وفقه السنة ٤٤٦/٢.
(٢) الإقناع ٢٨٦/٢.

ويرى الحنفية أن المختلعة يلحقها طلاق ولذلك لايجوز عندهم أن ينكح مع المبتوتة أختها(١).

هل الخلع طلاق أو فسخ؟

اختلف العلماء على قولين:

الأول: الخلع فسخ.

وهذا قول أحمد فى رواية، وقول ابن عباس وطاووس وعكرمة وإسحاق وأبى ثور وقول عند الشافعية.

الثانى: الخلع طلاق بائن فإذا خالع الزوج زوجته وقعت طلقة بائنة.

وهذا قول أكثر العلماء منهم: سعيد بن المسيب والحسن وعطاء وقبيصة وشريح ومجاهد وأبو سلمة بن عبد الرحمن والنخعى والشعبى والزهرى ومكحول وابن أبى نجيح ومالك والأوزاعى والثورى وأصحاب الرأى والشافعية ورواية عن أحمد.

وثمرة الخلاف بين هذين القولين أننا إذا قلنا إن الخلع طلاق وتم الخلع وقعت طلقة بائنة فإذا كان الرجل طلق زوجته قبل الخلع تطليقتين فإنه بعد الخلع تحرم عليه زوجته إلا إذا تزوجت من غيره وإن قلنا إنه فسخ لايحتسب عليه شىء فمن طلق امرأته تطليقتين ثم خالعها وأراد بعد ذلك أن يتزوجها كان له ذلك وإن لم تنكح زوجاً غيره لأنه ليس له غير تطليقتين والخلع لا يحتسب شيئا (٢).

عدة المختلعة:

ذهب جمهور العلماء إلى أن عدة المختلعة ثلاثة أقراء إن كانت ممن يحضن عملاً بظاهر الآية ﴿ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾(٣).

---

(١) أحكام القرآن لابن العربى ١٩٦/١ وفقه السنة ٤٤٨/٢.

(٢) المغنى ٥٦/٧ ومغنى المحتاج ٢٦٨/٣ وتفسير الفخر الرازى ١١٠/٦ وتفسير القرطبى ١٤٤/٣.

(٣) البقرة: ٢٢٨.

وذهب بعض الفقهاء إلى أن عدتها حيضة واحدة لأنه ﷺ أمر امرأة ثابت أن تعتد بحيضة واحدة(١).

وقد اختار هذا القول عثمان وابن عباس ﷺ، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وقال إنه مقتضى قواعد الشريعة حيث إن العدة إنما جعلت ثلاث حيضات ليطول زمن الرجعة فيتروّى الزوج ويتمكن من الرجعة فى مدة العدة، فإذا لم تكن عليها رجعة فالمقصود مجرد براءة الرحم من الحمل وذلك يكفى فيه حيضة كالاستبراء.

فإن قيل: إن هذا الكلام ينتقض بعدة المطلقة ثلاثا فإنها لا تحل لزوجها حتى تنكح غيره ومع ذلك لابد من ثلاثة أقراء إن كانت ممن يحيضن.

فالجواب: أن باب الطلاق جعل حكم العدة فيه واحداً بائنة كانت المطلقة أو رجعية(٢).

وقد اختار هذا القول ابن القيم مع أنه أثنى على رأى سعيد بن المسيب والزهرى حين قالا بجواز أن يراجعها الزوج فى أثناء العدة إذا ردّ عليها ما أخذه منها وتراضيا على ذلك.

فاختياره القول القائل بأن عدتها حيضة واحدة فيه تضييق على الزوج نظرا لقصر المدة.

آثار الخلع

تترتب على الخلع الآثار التالية:

١- وقوع الفرقة بين الزوجين.

٢- يجب أن تدفع الزوجة إلى الزوج ما اتفقا عليه من البدل.

٣- تملك به المرأة نفسها ولا رجعة له عليها كما يرى الجمهور.

---

(١) رواه النسائى.
(٢) زاد المعاده ١٩٦/٥، وفقه السنة ٤٤٩/٢.

٤- النفقة المتجمدة للزوجة عند زوجها لا تسقط بالخلع عند الجمهور حيث إن لفظ الخلع ليس صريحا فى إسقاط أى حق ثابت لكل من الزوجين على الآخر.

ويرى أبو حنيفة سقوط النفقة المتجمدة بالخلع لأن المقصود من الخلع قطع الخصومة والمنازعة بين الزوجين ولا يتأتى ذلك إلا بإسقاط جميع الحقوق.

ورأى الجمهور هنا هو الراجح لأن الخلع معاوضة من قبل الزوجة والمعاوضات لا يتعدى أثرها إلى غير ما تراضى عليه المتعاقدان.

٥- لايسقط بالخلع شىء من الديون أو الحقوق التى لأحد الزوجين على الآخر والتى لا تتعلق بموضوع الزواج كالقرض والرهن والوديعة.

٦- لا تسقط نفقة العدة إلا بالنص الصريح عليها بأن تجعل عوضا فى الخلع.

(تنبيهات):

الأول: الخلع كالطلاق تنحل به الرابطة الزوجية لكنه يختلف عنه فيما يلى:

١- الخلع يتوقف وقوعه على رضا الزوجين. أما الطلاق فهو تصرف بإرادة الزوج وحده.

٢- فى الخلع تبذل الزوجة لزوجها ما يتفقان عليه من عوض. أما الطلاق فلا تدفع فيه الزوجة شيئا.

٣- لا يجوز للزوج المخالع أن يراجع الزوجة فى أثناء العدة عند جمهور العلماء حتى ولو أرجع إليها ما دفعته له. أما الطلاق فمن حق الزوج أن يراجعها مادامت فى العدة.

هذه هى الفروق بين الخلع والطلاق الذى ليس على مال.

الثانى: الخلع والطلاق على مال:

هناك أمور يتفقان فيها وأمور يختلفان فيها.

أولا: ما يتفقان فيه.

١- البدل يلزم ذمة الزوجة فيهما.

٢- كل واحد منهما يشترط فيه قبول الزوجة ورضاها.

٣- متى صح البدل وقعت به الفرقة.

ثانيا: ما يختلفان فيه.

١- الخلع لا تكون صيغته إلا من مادة الخلع أو مايقوم مقامه. والطلاق على مال له صيغته كذلك بأن يقول لها: طلقتك على أن تدفعى لى كذا.

٢- الخلع مختلف فيه هل هو طلاق بائن أو فسخ.. أما الطلاق على مال فلا خلاف فى كونه طلاقا بائنا ينقص به عدد الطلقات.

٣- إذا كان العوض فى الخلع مالاً غير متقوّم كالخمر والميتة فلا شىء للزوج ويقع الطلاق بائنا، وإذا كان العوض فى الطلاق على مال غير متقوم يقع الطلاق رجعيا(١).

الثالث: الخلع يكون بتراضى الزوجين فإذا لم يتم التراضى بينهما فللقاضى إلزام الزوج بالخلع(٢).

الرابع: أن خالع الزوج فى مرض موته بمهر المثل أو أكثر أو أقل صح الخلع ولا اعتراض للورثة عليه إن خالع بأقل من مهر المثل لأنه لاحق لهم فى بضع امرأته، ولهذا لو طلقها بغير عوض لم يكن لهم الاعتراض عليه(٣).

الخامس: يصح الخلع من السفية ويسلم بدل الخلع إلى وليه(٤).

السادس: يرى الشافعية عدم صحة الخلع من السفيهة حتى ولو أذن لها الولى لأنه ليس من حقه أن يصرف مالها فى مثل ذلك.

---

(١) الفقه الإسلامى وأدلته ٧٠٣٣/٩ والأحوال الشخصية لمحيى الدين ص ٣٣٩.

(٢) فقه السنة ٤٤٢/٢. (٣) البيان ٤٣/١٠. (٤) مغنى المحتاج ٢٦٣/٣.

وعليه فإن اختلعت قبل الدخول وقع طلاقها بائنا، وإن كان بعد الدخول وقع طلاقها رجعيا ولغا شرط المال فى الحالتين(١).

السابع: إذا اختلف الزوجان فى وقوع الخلع فادعاه الزوج، وأنكرته الزوجة وقعت البينونة بينهما بإقرار الزوج، ولم يستحق عليها عوضا لأنها منكرة وعليها اليمين.

وإن ادعت الزوجة وقوع الخلع وأنكره الزوج فالقول قوله بيمينه ولا يستحق عليها عوضا لأنه لايدعيه(٢).

قال الخطيب الشربينى(٣) رحمه الله: «إذا ادّعت الزوجة خلعاً، فأنكره الزوج ولا بينّة صُدِّق بيمينه إذْ الأصل بقاء النكاح وعدم الخلع، فإن أقامت بذلك بينة فلابد من رجلين، وإذا ثبت فلا مطالبة له بالمال لأنه ينكره إلا أن يعود ويعترف بالخلع فيستحقه»اهـ.

الثامن: إن اتفق الزوجان على الخلع واختلفا فى قدر العوض أو جنسه أو حلوله أو تأجيله فالقول قول المرأة عند أحمد ومالك وأبى حنيفة.

وفى رواية أخرى لأحمد أن القول قول الزوج لأن البضع يخرج من ملكه فكان القول قوله فى عوضه.

وقال الشافعى رحمه الله: يتحالفان لأنه اختلاف فى عوض العقد فيتحالفان فيه كالمتبايعين إذا اختلفا فى الثمن(٤).

التاسع: المخالفة على الإرضاع.

يصح الإرضاع عوضا فى الخلع. فلو خالع زوجته على أن ترضع ولدها وبينّ مدة الرضاع فإن الخلع يصح فإذا ماتت المختلعة فهو كالعين إذا هلكت قبل القبض، وإن مات الولد ففيه قولان:

---

(١) مغنى المحتاج ٣/٢٦٤. (٢) المغنى ٧/٩٣.
(٣) مغنى المحتاج ٣/٢٧٧. (٤) المغنى ٧/٩٣.

(أحدهما) : يسقط الرضاع ولايقوم غير الولد مقامه لأنه عقد على إيقاع منفعه فى عين فإذا تلفت العين لم يقم غيرها مقامها.

وفى هذه الحالة يرجع إلى مهر المثل فى قول الشافعى الجديد و إلى أجرة الرضاع فى قوله القديم.

(والثانى): لا يسقط الرضاع بل يأتيها بولد آخر لترضعه لأن المنفعة باقية وإن مات المستوفى قام غيره مقامه.

فإذا لم يأت بولد آخر حتى مضت المدة ففيه وجهان:

(أحدهما): لايرجع عليها بشىء لأنها مكّنته من الاستيفاء فأشبه إذا أجّرته داراً ليسكنها وسلّمتها له فلم يسكنها.

(والثانى): يرجع عليها بمهر المثل فى قول الشافعى الجديد، وبأجرة الرضاع فى قوله القديم[١].

العاشر: المخالعة على السكن:

لايجوز أن يكون حق السكنى للمختلعة فى عدتها عوضا فى مخالعتها مع زوجها لأن السكنى تجب حقا لله تعالى قال تعالى ﴿ لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾[٢] لكن تجوز المخالعة على أجرة المسكن فى زمن العدة بمعنى ان تتحمل هى أجرة السكن فى فترة العدة[٣].

الحادى عشر: يصح الخلع من الزوجين الكافرين لأنه معاوضة فصح منهما كالبيع ولأن من صح طلاقه بغير عوض صح بعوض[٤].

الثانى عشر: إن ارتد الزوجان المسلمان أو أحدهما بعد الدخول ثم تخالعا فى حال الردة كان الخلع موقوفا. فإن اجتمعا على الإسلام قبل انقضاء العدة تبينا أن الخلع صحيح لأنه بان أن النكاح باق، وإن انقضت عدتها قبل أن يجتمعا على الإسلام لم يصح الخلع لأنه بان أن النكاح انفسخ بالردة[٥].

(١) المهذب مع تكملة المجموع ٢٣/١٧، ٢٤. (٢) الطلاق: ١.
(٣) بدائع الصنائع ١٥٣/٣. (٤) البيان ٥٨/١٠. (٥) البيان ٥٩/١٠.

الإيلاء

الإيـــلاء

تعريفه:

الإيلاء فى اللغـة : مـصـدر آلى يُؤْلى إيلاء إذا حلف، والاسم منه الأَلِيَّـة والجمع: ألايا .

وفى اصطلاح الفقهاء: أن يحلف الرجل بالله أو بصفة من صفاته على عدم قربان امرأته مطلقا أو فوق أربعة أشهر.

وذلك كأن يقول: والله لا أقربك أبداً، أو مـدة حياتى، أو لا أجامعك ستة أشهر - مثلا-.

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ * وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾(١) .

وهو نوع من أنواع الإساءة إلى المرأة وكان شائعا فى الجاهلية وصدر الإسلام.

قال ابن عباس رضي الله عنهما : كان إيلاء الجاهلية السنة والسنتين وأكثر من ذلك. يقصدون بذلك إيذاء المرأة ،فوقّت لهم أربعة أشهر، فمن آلى بأقل من ذلك فليس بإيلاء حكمى(٢) .

وقد آلى النبى ﷺ ،وطلق ،وسبب إيلائه سؤال نسائه إياه من النفقة ماليس عنده(٣) .

وقيل: لأن زينب رضي الله عنها ردّت هديته فغضب ﷺ فآلى منهن(٤) .

أنواع الإيلاء

الإيلاء نوعان :

١- إيلاء محظور : وهو أن يحلف الزوج على عدم وطء زوجته بقصد

(١) البقرة: ٢٢٦، ٢٢٧.   (٢) تفسير القرطبى ١٠٧/٣.

(٣) أخرجه مسلم فى كتاب الطلاق - باب: الإيلاء.(٤) أخرجه ابن ماجه فى الطلاق - باب: الإيلاء.

الإضرار بها حيث يمنع الزوجة من استيفاء حقها فى الوطء، وهذا إيذاء وإضرار بها.

والدليل على تحريم هذا النوع من الإيلاء قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ * وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾.

قال ابن العربى[1] رحمه الله: قوله تعالى: ﴿فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ يقتضى أنه قد تقدم ذنب وهو الإضرار بالمرأة فى المنع من الوطء.

٢- إيلاء غير محظور وهو أن يحلف الزوج على عدم وطء زوجته بقصد تأديبها وتربيتها وليس بقصد الإضرار بها.

وقد آلى النبى ﷺ من أزواجه شهراً تأديبا لهن، فليس إيلاء النبى ﷺ من الإيلاء المحظور قطعا، وهذا يدل على جواز الإيلاء بقصد التأديب والتربية على ألا تزيد المدة عن أربعة أشهر، وذلك حتى لا يلحق الزوجة ضرر بسبب عدم الوطء.

أركان الإيلاء

للإيلاء خمسة أركان:

١- محلوف به.

٢- محلوف عليه.

٣- صيغة.

٤- مدّة.

٥- زوجان.

---

(١) احكام القرآن له ١/١٨٣.

أولا: المحلوف به

المحلوف به نوعان(١):

الأول: الحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته كأن يقول الزوج لزوجته: والله لا أجامعك خمسة أشهر. ولا خلاف بين العلماء فى أن هذا اليمين إيلاء.

فلو حلف بغير الله كأن حلف بالنبى أو الملائكة ألا يطأ زوجته، أو قال: هو يهودى أو نصرانى إن وطئها فهذا لايكون موليا.

الثانى: الحلف بالشرط والجزاء، وذلك مثل قول الزوج لزوجته: إن جامعتك فعلىّ حجة، أو فعبدى حر، أو فزوجتى الأخرى طالق، أو فعلىّ صوم شهر.

وقد اختلف الفقهاء فى هذا النوع على قولين:

الأول: يصح الإيلاء بالحلف بصيغة الشرط والجزاء لأن الحالف يتقوى بهذه الأشياء على الامتناع من قربان زوجته فى مدة الإيلاء.

وهذا قول الحنفية، والمالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة(٢).

الثانى: لا يصح الإيلاء إلا بالحلف بالله أو بصفة من صفاته، ومن حلف بغير الله يجب أن يؤدب، ولا يصح إيلاؤه؛ لأن الشرع نهى عن الحلف بغير الله وقال ﷺ: «من كان حالفاً فلا يحلف إلا بالله»(٣).

وهذا مذهب الظاهرية والجعفرية وما استقر عليه فقهاء الحنابلة المتأخرون(٤).

وهذا القول هو الراجح لأن الحلف لا يكون إلا بالله أو بصفة من صفاته.

---

(١) المفصل ٢٤٦/٨.

(٢) بدائع الصنائع ١٦٦/٣، والشرح الكبير ٤٢٦/٢، ومغنى المحتاج ٣٤٤/٣، والمغنى ٢٩٨/٧، ٢٢٩.

(٣) رواه أحمد ومسلم والنسائى.

(٤) المحلى ٤٢/١٠، ٤٣، والروضة البهية ١٧٥/٢، والمفصل ٢٤٨/٨.

أما القول بأن الحلف بالشرط والجزاء فيه معنى اليمين بالله تعالى والحلف به من حيث إن الحالف يتقوى بذلك على امتناعه من الوطء، فيرد عليه أن اليمين عبادة لما فيها من تعظيم المحلوف به، ولأن الشرع نهى عن الحلف بغير الله.

ثانيا: المحلوف عليه

المحلوف عليه هو الوطء. بمعنى أن الزوج يحلف على ترك وطء زوجته، ولايكون موليا إلا إذا حلف ألا يطأها فى الفرج، فإن حلف ألا يطأها فى الدبر أو فى غير الفرج لم يكن موليا.

قال ابن أبى الخير العمرانى[١] رحمه الله.

«وإن قال: والله لا جامعتك فى دبرك فهو محسن وليس بمولٍ لأن المولى هو الذى يمتنع من وطء امرأته بيمين، وترك الجماع فى الدبر واجب فلم يكن موليا بذلك، وإن قال: والله لا وطئتك إلا فى الدبر كان موليا لأنه حلف على ترك وطئها فى القبل وذلك مما يضرّ بها.».

وقال الخطيب الشربينى[٢] رحمه الله:

« .. فلو حلف على الامتناع من وطئها فى الدبر أو الحيض أو النفاس أو فيما دون الفرج لم يكن موليا بل هو محسن لا تتضرر بذلك، ولا تطمع فى الوطء فيما ذكر، ولأنه ممنوع من الوطء فى غير الأخيرة شرعاً فأكد الممنوع منه بالحلف، فإن قال: والله لا أجامعك إلا فى الدبر فمول، أو إلا فى الحيض أو النفاس أو فى نهار رمضان، أو فى المسجد فوجهان:

أحدهما: وهو الأوجه أنه مول.... **والوجه الثانى**: لا يكون موليا».

وفى الفتاوى الهندية[٣]: «لايكون موليا إلا بالحلف على الجماع فى الفرج أى على ترك الجماع فى الفرج».

(١) البيان فى مذهب الإمام الشافعى ١٠/ ٢٨٠.
(٢) مغنى المحتاج ٣/ ٣٤٣.
(٣) الفتاوى الهندية فى فقه الحنفية ١/ ٤٧٧.

ثالثا: صيغة الإيلاء

للإيلاء ثلاث صيغ:

(الأولى): صيغة منجّزة: كأن يقول الزوج لزوجته: والله لا أجامعك مدة خمسة أشهر، فهذه صيغة منجزة، لأنها غير معلقة على شيء ولا مضافة إلى زمن، ويصح بها الإيلاء باتفاق العلماء.

(الثانية): صيغة معلقة على شرط: كأن يقول الزوج لزوجته: والله لا أجامعك مدة سنة إن خرجت من البيت اليوم.

وهذه الصيغة يصح بها الإيلاء عند الجمهور ماعدا الجعفرية على القول الأظهر عندهم حيث يشترطون فى صيغة الإيلاء أن تكون منجزة ليست معلقة على شرط ولا مضافة إلى زمن.

٣- صيغة مضافة إلى المستقبل: كأن يقول الزوج لروجته: والله لا أجامعك مدة ستة أشهر ابتداء من أول الشهر القادم.

وهذه الصيغة يصح أيضا الإيلاء بها عند الجمهور، ولم يخالف سوى الجعفرية على القول الأظهر عندهم.

الصريح والكناية فى الإيلاء

اللفظ الذى تستعمل فى الإيلاء نوعان:

١- صريح فى دلالته على الإيلاء كلفظ الجماع والوطء.

وهذا صريح فى الإيلاء لايتوقف على نية فمتى تلفظ به كان موليا.

٢- غير صريح فى دلالته وهو ما لا يكون إيلاء إلا بالنية، وذلك كقول الزوج لزوجته: والله لا تجتمع رأسى ورأسك أبداً، أو لا جمعنى وإياك بيت، أو لا أدخل عليك أبداً.

فمثل هذه الألفاظ إن نوى بها الزوج الجماع كان موليا لأنه يحتمل ذلك، وإن لم ينو بها الجماع لم يكن موليا لأن هذه الألفاظ لا تستعمل فى الإيلاء غالبا[(١)].

رابعاً: مدة الإيلاء

اختلف الفقهاء فى مدة الإيلاء على ثلاثة أقوال:

الأول: متى حلف الزوج بالله أو بصفة من صفاته على عدم قربان زوجته يكون موليا وإن لم يعيّن مدة أو عيّن أقلّ من أربعة أشهر وذلك لإطلاق قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾.

فلا تقدير لأقل مدة الإيلاء.

وهذا مذهب الظاهرية.

قال ابن حزم[(٢)] رحمه الله: ومن حلف بالله عز وجل أو باسم من أسمائه تعالى ألا يطأ امرأته... فسواء وقّت ساعة فأكثر إلى جميع عمره أو لم يوقت الحكم فى ذلك واحد..

وقال النخعى وقتادة وحماد وابن أبى ليلى وإسحاق: من حلف على ترك الوطء فى قليل من الأوقات أو كثير وتركها أربعة أشهر فهو مول لقول الله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾ وهذا مول لأن الإيلاء الحلف وهذا خالف[(٣)].

الثانى: يكون الزوج موليا إذا حلف على ترك الوطء أربعة أشهر فصاعداً.

وهذا مذهب الحنفية[(٤)].

واستدل الحنفية بقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ حيث جعلت الآية هذه المدة تربصا للفىء فيها ولم يجعل له التربص أكثر منها، فمن امتنع من وطء امرأته باليمين هذه المدة أكسبه ذلك حكم الإيلاء وهو

---

(١) البيان ١٠/٢٨١، ٢٨٢، ومغنى المحتاج ٣/٣٤٥، ٣٤٦، ونهاية المحتاج ٧/٦٧.

(٢) المحلى ١٠/٤٢. (٣) المغنى ٧/٣٠٠. (٤) أحكام القرآن للجصاص ٢/٤٦.

الطلاق، ولافرق بين الحلف على الأربعة أشهر وعلى أكثر منها إذ ليس له تربص أكثر من هذه المدة.

الثالث: يكون الزوج موليا إذا حلف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر.

وهذا قول ابن عباس وطاووس وسعيد بن جبير والأوزاعى ومالك والشافعى وأحمد وأبى ثور وأبى عبيد [١].

واحتجوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ فالله عز وجل جعل للمولى أربعة أشهر فهى له بكمالها لا اعتراض لزوجته عليه فيها كما أن الدين المؤجل لا يستحق صاحبه المطالبة به إلا بعد تمام الأجل، فالزوج إذا حلف ألا يطأ زوجته أربعة أشهر فأقل لم يكن موليا.

(تنبيه):

لا تختلف مدة الإيلاء بين الحر والعبد لأن مبناها ملاحظة الزوجة من جهة مدى اصطبارها عن ابتعاد زوجها عنها وامتناعه من وطئها [٢].

قال الشيخ الرملى [٣] رحمه الله:

«إن المدة – مدة الإيلاء – شرعت لأمر جبلى هو قلة صبرها – أى الزوجة عن زوجها – فلم يختلف برق وحرية».

خامساً: الزوجان

أولاً: الزوج ومايشترط فيه [٤].

يشترط فى الزوج المولى – الحالف – مايلى:

١- أن يكون بالغاً، فلا يصح الإيلاء من الصبى لأن القلم مرفوع عنه ولأنه لا يصح طلاقه.

---

(١) المغنى ٣٠٠/٧، وتفسير القرطبى ١٠٨/٣، ومغنى المحتاج ٣٤٣/٣، وزاد المعاده ٣٤٥/٥.
(٢) المفصل ٢٦٣/٨. (٣) نهاية المحتاج ٧٣/٧. (٤) مغنى المحتاج ٣٤٣/٣، والكافى ٢٣٨/٣.

٢- أن يكون عاقلا، فلا يصح الإيلاء من المجنون لأن القلم مرفوع عنه فهو غير مكلف ولأنه لا يصح طلاقه.

٣- أن يكون مختاراً، فلا يصح الإيلاء من المكره .

(تنبيهان)

(التنبيه الأول): فى اشتراط الإسلام فى الزوج المولى - الحالف - قولان:

الأول : لا يشترط الإسلام فى الزوج المولى، فيصح الإيلاء من الزوج الكافر . وهذا قول جمهور الفقهاء(١) .

واحتجوا على ذلك بما يلى:

١- العموم المستفاد من قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾، فلم تفرق الآية بين زوج مسلم وبين زوج كافر.

٢- أن الزوج غير المسلم منع نفسه بالحلف من وطء زوجته فكان موليا كالزوج المسلم.

٣- إن الطلاق يصح من الكافر، وكل من صح طلاقه صح إيلاؤه .

الثانى: لا يصح الإيلاء من الزوج الكافر، فالزوج لكى يصح إيلاؤه يشترط أن يكون مسلما .

وهذا قول المالكية(٢) .

واحتجوا على ذلك بأن العموم فى الآية المذكورة لا يشمل الزوج الكافر بدليل ما جاء فى آخر الآية وهو قوله تعالى: ﴿فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ والكافر ليس من أهل المغفرة والرحمة.

القول الراجح

يبدو لنا رجحان قول الجمهور للأدلة التى ذكروها فلا فرق فى الإيلاء بين الزوج المسلم وبين الزوج الكافر.

---

(١) المغنى ٣١٤/٧، والكافى ٢٣٨/٣، ومغنى المحتاج ٢٤٣/٣. (٢) الشرح الصغير ٢٢٧/٢.

ويمكن أن يرد على المالكية فى قولهم إن الكافر غير داخل فى عموم الآية بدليل قوله تعالى: ﴿فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ وهو ليس أهلا للمغفرة والرحمة. يمكن أن يرد عليهم بأن قوله تعالى: ﴿فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ يشمل أهل المغفرة والرحمة وهم المسلمون فقط لأنه من أحكام الآخرة. أما العموم فى قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾ فيشمل الأزواج المسلمين والكافرين لأنه يتعلق بأحكام الدنيا، والكافر كالمسلم فى أحكام الدنيا إلا ما استثناه الدليل، ولا دليل على الاستثناء فى هذه المسألة(١).

(التنبيه الثانى): قدرة الزوج الحالف على الوطء.

هل يشترط فى الزوج المولى أن يكون قادراً على الوطء أو لا يشترط ذلك؟ الحق أن العجز عن الوطء نوعان:

النوع الأول: عجز كلى عن الوطء غير مرجوّ الزوال كالمجبوب والعنيّن.

وقد اختلف الفقهاء فى صحة إيلائه على قولين.

الأول: لا يصح الإيلاء من العاجز عن الوطء عجزاً لا يرجى زواله.

وهذا قول المالكية والأصح عند الشافعية والحنابلة(٢).

واحتجوا على عدم صحة إيلائه بما يلى:

١- أن العاجز عن الوطء عجزاً لا يرجى زواله إذا حلف فإنما يحلف على ترك شىء مستحيل وقوعه منه فلا ينعقد يمينه كما لو حلف على ترك الطيران فى الهواء وعلى عدم قلب الحجارة ذهبا.

٢- الإيلاء يمين تمنع صاحبها من الوطء، وهذه اليمين من المجبوب وغيره لا تمنعه من الوطء لاستحالة وقوعه منه، فهم ممنوعون من الجماع بسبب عجزهم لا بسبب حلفهم.

---

(١) المفصل ٢٣٩/٨، ٢٤٠. (٢) الشرح الصغير ٢٢٧/٢، ومغنى المحتاج ٣٤٤/٣، والكافى ٢٣٨/٣.

الثـانى: يصح الإيلاء من الزوج العاجـز عن الوطء مطلقـا، ويكون فـيـؤه باللسان أى بالقول لا بالوطء لأنه عاجز عنه.

وهذا قول الحنفية[1].

واحتجوا على صحة إيلائه بالعموم فى الآية الكريمة حيث لم تفرق بين زوج صحيح وبين زوج مريض.

القول الراجح

بعد ذكر هذين القولين يتضح لنا رجحان قول الجمهور.

النوع الثانى: عجز مؤقت عن الوطء.

الزوج العاجز عن الوطء عجزاً مؤقتا كالمحبوس والمريض مرضاً يرجى زواله يصح الإيلاء منه .

ثانيا: الزوجة وما يشترط فيها

يشترط فى المحلوف عليها أن تكون زوجة فى نكاح صحيح ، وهذا الشرط مفهوم من قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾ أى من زوجاتهم والتى يصدق عليها اسم -زوجة - هى التى ارتبطت بزوجها بعقد نكاح صحيح ،فلا يصح الإيلاء من امرأة أجنبية لأنها ليست بزوجة من المولى ولا يحل له وطؤها وهى أجنبية عنه.

الإيلاء من الأجنبية معلقا على نكاحها

هل يجوز أن يقول الرجل لامرأة أجنبية: إن تزوجتك فوالله لا أقربك خمسة أشهر؟

اختلف العلماء على قولين:

---

(١) الهداية ٢/١٤، والشهاب ٢/١٢٠.

الأول: يصح لأن الرجل أضاف الإيلاء إلى قيام الزوجية فأشبه ما لو حلف بعد تزوجها.

وهذا قول الحنفية(١).

الثانى: لا يصح الإيلاء من الأجنبية معلقا على نكاحها.

وهذا قول الحنابلة(٢).

واستدلوا عليه بما يلى:

١- قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾ وهذه الأجنبية ليست من نسائه.

٢- الإيلاء حكم من أحكام النكاح فلا يجوز أن يتقدمه كالطلاق.

٣- المدة التى يحلف عليها الزوج يكون قاصداً بها إلحاق الضرر بزوجته. واليمين التى يحلف بها الأجنبى قبل النكاح مجردة من هذا القصد فلا ينعقد بها الإيلاء.

الإيلاء من المطلقة طلاقا رجعيا

يصح الإيلاء من الزوجة المطلقة طلاقا رجعيا فى حال عدتها لقيام ملك النكاح بدليل أنهما يتوارثان إن مات أحدهما فى أثناء العدة.

أما المعتدة من طلاق بائن فلم يصح الإيلاء منها لزوال رابطة الزوجية بينهما(٣).

الإيلاء من الزوجة قبل الدخول وبعده

ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة الإيلاء من الزوجة قبل الدخول أو بعده لعموم آية الإيلاء.

وقال عطاء والزهرى والثورى لايصح الإيلاء إلا بعد الدخول(٤).

---

(١) بدائع الصنائع ٣/١٧١. (٢) المغنى ٧/٣١٢.

(٣) بدائع الصنائع ٣/١٧١، والهداية ٢/١٤. (٤) المغنى ٧/٣١٣.

والراجح قول الجمهور لأنها زوجته ولعموم الآية.

الإيلاء من الزوجة الذمية:

يصح الإيلاء من الزوجة الذمية لعموم الآية(١).

هل يشترط فى الزوجة المحلوف عليها أن تكون صالحة للوطء؟

اختلف الفقهاء على قولين:

الأول: نعم يشترط ذلك. فالزوجة الرتقاء أو القرناء أو العاجزة عن الوطء عجزاً لا يرجى زواله لا يصح الإيلاء منها؛ لأن الوطء متعذر دائماً فلم تنعقد اليمين على تركه كما لو حلف لا يصعد إلى السماء.

وهذا قول الشافعية والحنابلة(٢).

الثانى: يصح إيلاء الزوج من زوجته التى لا تصلح للوطء.

وهذا قول الحنفية(٣).

الإيلاء من الزوجة الصغيرة أو المجنونة

يصح الإيلاء منهما. قال ابن قدامة(٤) رحمه الله: ويصح الإيلاء من المجنونة والصغيرة إلا أنه لا يطالب بالفيأة فى الصغر والجنون لأنهما ليسا من أهل المطالبة.

حكم الإيلاء

إذا حلف الزوج على عدم جماع زوجته أربعة أشهر أو أكثر على الخلاف المتقدم بين الفقهاء - ففى هذه الحالة ننظر:

إن جامعها فى خلال هذه المدة أى قبل أن تنتهى ففى هذه الحالة ينتهى الإيلاء وتلزمه كفارة يمين(٥).

---

(١) المرجع السابق.
(٢) مغنى المحتاج ٣/٣٤٤، والمغنى ٧/٣١٣.
(٣) اللباب ٢/٦٢، وفتح القدير ٣/١٩٥.
(٤) المغنى ٧/٣١٣.
(١) يخيرّ بين عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم فإن عجز صام ثلاثة أيام.

وإن مضت المدة ولم يجامعها فللعلماء قولان:

الأول: تقع طلقة بائنة بمجرد مضىّ المدة ، ولا يجوز له أن يراجعها لأنه أساء فى استعمال حقه حيث امتنع عن وطء زوجته بدون عذر وألحق الضرر بها .

وهذا قول الحنفية، وابن أبى ليلى والثورى وبه قال زيد بن ثابت وابن عباس(١) رضي الله عنه .

الثانى : إن انتهت المدة ولم يجامع الزوج امرأته طالبته الزوجة بأحد أمرين: الوطء، أو الطلاق.

وهذا قول الجمهور(٢) .

فإن امتنع عنهما، فيرى الإمام مالك والشافعى فى الجديد أن للحاكم أن يطلق عليه طلقة ليدفع الضرر عن الزوجة .

ويرى الشافعى فى القديم وأحمد فى رواية وأهل الظاهر أن القاضى لا يطلق وإنما يضيّق على الزوج ويحبسه حتى يطلقها بنفسه .

الطلاق الذى يقع بالإيلاء

يرى جمهور الفقهاء أن الطلاق الذى يقع بالإيلاء طلاق رجعى لأنه لم يقم دليل على أنه طلاق بائن ، ولأنه طلاق امرأة مدخول بها من غير عوض.

وقال أبو حنيفة هو طلاق بائن إذ لو كان رجعيا لأمكن للزوج مراجعتها فى أثناء العدة لأنها حق له، وبذلك لا تتحقق مصلحة الزوجة ولا يزول عنها الضرر(٣) .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/٤٩، والبيان ١٠/٣٠٩.

(٢) أحكام القرآن لابن العربى ١/١٨٠، وتفسير القرطبى ٣/١١٤، والمغنى ٧/٣١٨، ومغنى المحتاج ٣/٣٤٩، وفقه السنة ٢/٣٣٣، والبيان ١٠/٣٠٩.

(٣) المفصل ٨/٢٧٢.

(تنبيهات)

الأول: إن انقضت المدة وهناك عذر يمنع الجماع ننظر:

فإن كان هذا العذر فى الزوجة بأن كانت مريضة أو محبوسة فى مكان لا يصل إليها فيه، أو كانت محرمة، أو حائضا أو نفساء فليس لها الحق فى المطالبة بالفيأة أو الطلاق لأنه لا يمكنه وطؤها لو اختاره.

فإن قيل: فهّلا قلتم: إذا مرضت أو حاضت، أو نفست لا تسقط مطالبتها لأن هذه الأمور وقعت عليها بغير اختيارها؟

فالجواب: أن المانع من الوطء مادام من جهتها، فلا فرق بين أن يقع باختيارها، أو بغير اختيارها كما تسقط مطالبة البائع بالثمن إذا تلف قبل القبض باختياره، أو بغير اختياره.

وإن كان العذر من جهة الزوج ننظر:

فإن كان مجنوناً أو مغمى عليه فإنه لا يطالب بشىء لأن المطالبة إيجاب تكليف، وليس هو من أهل التكليف، فإذا أفاق طولب بعد إفاقته بالجماع، أو الطلاق.

وإن كان محبوساً بغير حق فى موضع لاتصل إليه المرأة، أو كان مريضا مرضا لا يقدر معه على الجماع، فإن اختار أن يطلقها وطلقها فقد أوفاها حقها وإن لم يختر أن يطلقها لزمه أن يفيىء فيأة المعذور وذلك بأن يقول: قد ندمت على مافات، وإذا قدرت وطئت.

فإن امتنع أن يفيىء باللسان أو يطلق فإن الحاكم لا ينوب عنه بالفيأة باللسان لأنه لا يمكنه الوفاء من المولى - الحالف - بذلك، ولكن هل يطلق عليه؟ قولان[1].

الثانى: ابتداء مدة التربص:

---

(١) البيان ١٠/٣٢١ - ٣٢٣.

إن كان الإيلاء منجزّا بمعنى أنه ليس معلقاً على شرط أو مضافاً إلى زمن مستقبل فوقت ابتداء مدة التربص من وقت حلف اليمين من الزوج بعدم قربان زوجته.

وإن كان الإيلاء معلقا على شرط فوقت ابتدائه من وقت تحقق الشرط.

وإن كان مضافا إلى زمن مستقبل فوقت ابتدائه من بداية ما حدده من وقت.

ولا يحتاج الأمر إلى حكم الحاكم لثبوت ابتداء مدة التربص وذلك لأنها ثابتة بنص الآية الكريمة.

قال الإمام النووى(١) رحمه الله.

«يمهل - أى المولى - أربعة أشهر من الإيلاء بلا قاض».

فإن كانت الزوجة مطلقة طلقة رجعية فقد اختلف الفقهاء فى ابتداء المدة بالنسبة لها على قولين:

الأول: تبدأ المدة من حين الحلف أيضا.

وهو قول عند الحنابلة، وقول أبى حنيفة(٢).

الثانى: لا تحتسب المدة إلا من بعد مراجعتها.

وهذا قول الشافعية وقول عند الحنابلة(٣).

قال الخطيب(٤) الشربينى رحمه الله.

«وابتداؤها فى رجعية آلى منها من حين الرجعة لا من حين الإيلاء لأن المدة شُرعت للمهلة فى وقت يحل له الوطء، وكذا لو آلى من زوجته ثم طلقها رجعيا فإن المدة تنقطع لجريانها إلى البينونة، فإذا راجعها فى العدة حسبت المدة من الرجعة».

---

(١) المنهاج بشرح مغنى المحتاج ٣٤٨/٣.
(٢) المغنى ٣١٣/٧.
(٣) مغنى المحتاج ٣٤٩/٣.
(٤) مغنى المحتاج ٣٤٩/٣.

الثالث: لو انقضت مدة التربص وادعى الزوج **أنه جامع زوجته، ولكنها كذّبته ففى هذه الحالة ننظر:**

فإن كانت ثيبا فالقول قول الزوج بيمينه.

وإن كانت بكراً فإنها تعرض على نسوة ثقات، فإن شهدن ببكارتها فالقول قولها من غير يمين لأن شهادة النساء الثقات تشهد لها.

وإن شهدن بثيبوبتها فالقول قوله(١).

الرابع: إن اختلف الزوجان فى نهاية المدة **كان القول قول الزوج بيمينه فى أن المدة لم تنقض وذلك لأن الاختلاف فى انقضاء المدة** مبنىّ على الخلاف فى وقت يمينه(٢).

الخامس: يصح الإيلاء **فى حال الرضا والغضب لعموم قوله تعالى: ﴿**لِلَّذِين يُؤْلُون مِن نسائِهِم**﴾ حيث لم تفرق الآية** بين حال الرضا والغضب.

وهذا قول جمهور العلماء(٣).

وحكى عن ابن عباس رضي الله عنهما **أنه قال:** لا يصح الإيلاء فى حال الرضا وإنما يصح فى حال الغضب(٤).

وروى ذلك عن على رضي الله عنه.

وقال مالك رحمه الله: إنما يصح فى حال الرضا إذا كان لإصلاح الولد(٥).

والراجح هو قول الجمهور **لظاهر القرآن، وقد تناظر فى هذه المسألة محمد**

---

(١) المغنى ٧/٣٣٤. (٢) المفصل ٨/٢٧٩، والمغنى ٧/٣٣٦.

(٣) تفسير القرطبى ٣/١٠٩، والبيان ١٠/٢٨٠.

(٤) أخرج خبر ابن عباس سعيد بن منصور فى السنن (١٨٧٦) والقرطبى فى تفسيره ٣/١٠٩، وابن حزم فى المحلى ١٠/٤٥.

(٥) تفسير القرطبى ٣/١١٠.

ابن سيرين ورجل آخر، فاحتج على محمد بن سيرين بقول على، وابن عباس، فاحتج عليه محمد ابن سيرين بالآية - أى بظاهرها - فسكت الرجل[١].

السادس: إن امتنع الرجل من وطء امرأته من غير يمين لم تُضْرَبْ له مدة التربص ولكنه يوعظ ويؤمر بتقوى الله فى ألا يمسكها ضراراً.

وهذا قول الشافعية والحنفية ورواية عند الحنابلة[٢].

وقال أحمد[٣] فى رواية: إذا قصد بامتناعه الإضرار بها ضربت له المدة.

وقال القرطبى[٤]: قال علماؤنا: ومن امتنع من وطء امرأته بغير يمين حلفها إضراراً بها أمر بوطئها، فإن أبى وأقام على امتناعه مضراً بها فرق بينه وبينها من غير ضرب أجل، وقد قيل: يضرب أجل الإيلاء..

السابع: إذا كان للزوج أربع زوجات فقال: والله لا أقربكن، فقد منع نفسه من الأربع بيمين واحدة، فلا يحنث إلا بوطئهن جميعهن.

وأما إذا وطئ واحدة منهن أو اثنتين أو ثلاثة لم يحنث كما لو قال: والله لا كلمت زيداً، وعمراً، وبكراً، وخالداً فإنه لا يحنث إلا بكلامه لجميعهم.

وهل يصير موليا منهن كلهن فى الحال؟ قولان:

الأول: نعم ويوقف لكل واحدة منهن مدة.

الثانى: لايكون موليا منهن كلهن لأن أيتهن وطأ لم يحنث فى يمينه[٥].

وسبب هذا الخلاف هو: هل الحالف يحنث بفعل بعض المحلوف عليه أولا؟

فمن قال يحنث بفعل بعض المحلوف عليه قالوا إنه يكون مولياً فى الحال منهن لأنه لا يمكنه وطء واحدة منهن إلا بالحنث، فإذا وطأ واحدة انحلّت يمينه لأنها يمين واحدة فتنحلّ بالحنث فيها.

---

(١) زاد المعاد ٥/٣٤٥. (٢) البيان ١٠/٣٠٢، والكافى ٣/٢٥٣. (٣) الكافى ٣/٢٥٤.
(٤) تفسير القرطبى ٣/١١٠. (٥) البيان ١٠/٢٩٦.

ومن قال لا يحنث بفعل بعض المحلوف عليه قالوا: لا يكون مولياً لأنه يمكن وطء كل واحدة بغير حنث فإذا وطئ ثلاثا صار موليا من الرابعة وتبتدأ المدة حينئذ.

أما إن قال: والله لا أطأ واحدة منكن، صار موليا فى الحال لأنه لايمكنه الوطء إلا بحنث(١).

الثامن: إذا انقضت المدة وهو غائب عن البلد التى توجد بها الزوجة فلها أن توكل رجلا يطالبه بالفيأة أو الطلاق(٢).

التاسع: إن انقضت المدة وهو محرم فلها المطالبة بالفيأة أو الطلاق.

العاشر: إذا كرر اليمين فى الإيلاء، فإن كان ذلك فى مدة واحدة كقوله لزوجته: والله لا وطئتك، والله لا وطئتك، فإن إطلاقه يقتضى التأبيد.

وإن قال: والله لا وطئتك خمسة أشهر، والله لا وطئتك خمسة أشهر، ثم جامعها فى الخمسة الأشهر ننظر:

إن قال أردت باليمين الثانية تأكيد الأولى وجبت عليه كفارة واحدة.

وإن قال أردت باليمين الثانية الاستئناف فقيل: تجب عليه كفارتان، وقيل: تجب عليه كفارة واحدة(٣).

الحادى عشر: إذا ادعت الزوجة الإيلاء ولا بينة لها وأنكر الزوج فالقول قوله بيمينه لأن الأصل عدم الإيلاء.

الثانى عشر: ذهب جمهور العلماء إلى أن الزوج إذا حلف ألا يطأ امرأته فى هذا البيت أو فى هذه البلدة لا يكون موليا لأنه يجد السبيل إلى وطئها فى مكان آخر.

ويرى مالك رحمه الله أنه لو حلف ألا يطأها فى بلده يكون موليا(٤)

---

(١) الكافى ٣/١٤٤، ٢٤٥، والبيان ١٠/٢٩٨.
(٢) البيان ١٠/٣٢٣.
(٣) المرجع السابق.
(٤) تفسير القرطبى ٣/١١٠.

الظهـــــار

الظهــار

تمهيد

الظهـار مظهـر من مظاهر الإسـاءة إلـى الزوجـة. **وهو ليس من** فـرق النكاح **ولكنه يفوت به** مـا يفـوت بالفرقـة البائنـة بين الزوجين **مـا دام حكم الظهـار قـائمـا، لأن الفـائت بالظهـار** هو حل الوطء إذ يحـرم على الزوج المظاهر وطء زوجته مـادام حكم الظهار قائما، **كما يحرم على المطلق وطء مطلقته طلاقا بائنا.**

وهو يشبه الإيلاء **فى أن كلا منهما يمين تمنع الوطء.** فكلاهما فيه إساءة للزوجة.

تعريف الظهار

الظهار فى اللغة: مصـدر ظاهـر الرجل من امرأته ظهاراً ومظاهرة إذا قـال لها: هـى على كظهر أمـى ، **ويقـال: ظاهـر فـلان فـلانا** إذا جعل ظهره قبـالة ظهـره، **ولما كان هذا الوضع قد يكون** للمـؤازرة والمناصرة، **وقد يكون للمقـاطعة والمدابرة استعمل الفعل فى** المعنيين.

والحق أن لفظ - الظهار - **فى اللغة فيه قولان:**

أحدهما: أنه عبارة عن قول الرجل لامرأته - أنت علىّ كظهر أمى - **فهو مشتق من الظهر.**

والثانى: أنه ليس مـأخـوذاً من الظهـر **الذى هو عضو من الجسـد؛ لأنه ليس الظهر أولى بالذكر فى هذا الوضع من سائر الأعضاء التى هى مواضع المباضعة** والتلذذ، **بل الظهـر هنـا** مـأخـوذ من العلو **ومنه قـوله تعـالى: ﴿فَمَا اسْطَاعُوا أَن يَظْهَرُوهُ﴾** (١) **أى يعلوه وكل من علا شيئا فقد ظهره، ومنه** سمى المركوب ظهراً لأن راكبه يعلوه، **وكذلك امرأة الرجل ظهره** لأنه يعلوها **بملك البضع، وإن لم يكن من ناحية الظهر فكأن امرأة الرجل مركب للرجل وظهر له.** ويدل على صحة هذا

---

(١) الكهف: ٩٧.

المعنى: أن العرب تقول فى الطلاق: نزلت عن امرأتى - أى طلقتها، وفى قولهم: أنت علىّ كظهر أمى، حذف وإضمار لأن تأويله: ظهرك علىّ أى ملكى إياك وعلوى عليك حرام كما أن علوى على أمى وملكها حرام علىّ (١) .

الظهار فى الاصطلاح: هو تشبيه الزوج زوجته بأمه أو بمن تحرم عليه على التأبيد قصدا إلى حرمانها من متعة الزوجية .

حكم الظهار:

الظهار من الكبائر (٢) ، فهو محرّم بنص القرآن الكريم حيث قال سبحانه: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ﴾ (٣) .

فهذه الآية الكريمة تدل على حرمة الظهار من أربعة أوجه:

الأول: قوله تعالى: ﴿مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ﴾ حيث إن ذلك تكذيب للمظاهر فالزوجة ليست كالأم فى التحريم.

الثانى: أن الله عز وجل سماه منكراً.

الثالث: أن الله سبحانه وتعالى سماه زوراً.

الرابع: قوله تعالى: ﴿وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ﴾ فإن العفو والمغفرة لا يكونان إلا عن ذنب.

فالإجماع منعقد على تحريم الظهار وعليه فلا يجوز الإقدام عليه.

الظهار بين الجاهلية والإسلام

لقد كان الظهار طلاقا فى الجاهلية . بل كان من أشدّ طلاقهم؛ لأنه فى التحريم أوكد ما يمكن، فلما جاء الإسلام أبطل كونه طلاقا وقضى بتحريم

(١) لسان العرب مادة - ظهر، وتفسير الفخر الرازى ٢٩/ ٢٥١، ٢٥٢.

(٢) مغنى المحتاج ٣/ ٣٥٢. (٣) المجادلة: ٢.

الزوجة على زوجها المظاهر حتى يكفّر، وذلك لأنه رجل عاقل ألزم نفسه ما لم يلزمه أحد وحملها إصراً من بقايا الجاهلية الأولى بغير مُوجب، فأوجب الشرع عليه الكفارة وهى عقوبة مالية أو بدنية، ولا شك أن تحرير الرقبة أو إطعام ستين مسكينا عقوبة مالية فيها مشقة على النفس حتى لا يعود إلى ارتكاب هذا الفعل، وكذلك صيام ستين يوماً بغير انقطاع فيه مشقة أيضا وهى عقوبة بدنية من وجه، وعبادة من وجه آخر.

والحكمة المقصودة من هذا كله: وَعْظُه وتأديبه حتى لا يعود إلى الظهار ثانيةً، وهناك حكمة أخرى وهى مخالفة أهل الجاهلية الأولى إذْ كانوا يظاهرون من نسائهم تأبيداً فجاء الإسلام بالرحمة والشفقة وألغى حكمه الذى كان عليه فى الجاهلية وشرع الكفارة(١).

قال النسفى(٢) رحمه الله:

واعلم أن المظاهر إذا امتنع من الكفارة المذكورة فى الآية الشريفة فللمرأة أن ترفع أمره إلى القاضى الذى يجبره ويحبسه حتى يكفّر، ولا شىء من الكفارات يجبر عليها إلا كفارة الظهار، والحكمة فى ذلك لأجل رفع الضرر عن المرأة والامتناع من الاستمتاع بها..

النصوص الشرعية الواردة فى الظهار:

قال تعالى: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ * الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ * وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ * فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ

---

(١) حكمة التشريع الإسلامى وفلسفته ٢/ ٩٢، ٩٣.

(٢) تفسير النسفى ٤/ ٢٣٢.

أن يَتَمَاسَّا فمن لَم يَسْتَطِعْ فإطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ (١).

سبب نزول هذه الآيات

كانت خولة (٢) بنت ثعلبة، وقيل: بنت حكيم، وقيل بنت خويلد الخزرجية كانت زوجة لأوس بن الصامت، وكانت حسنة الجسم فرآها زوجها ساجدة فنظر عجيزتها فأعجبه أمرها، فلما انصرفت أرادها فأبت فغضب عليها. قال عروة: وكان امرأ به لمم (٣) فأصابه بعض لممه. فقال لها: أنت علىّ كظهر أمى، فسألت النبى ﷺ فقال لها: «حرمت عليه» فقالت: والله ما ذكر طلاقا، ثم قالت: أشكو إلى الله فاقتى ووحدتى ووحشتى وفراق زوجى وابن عمى، وقد نفضت (٤) له بطنى. فقال ﷺ: «حرمت عليه» فما زالت تراجعه ويراجعها حتى نزلت هذه الآيات.

وفى رواية: أنها قالت يا رسول الله: قد نسخ الله سنن الجاهلية وإن زوجى ظاهر منى، فقال رسول الله ﷺ: «مَا أُوحِىَ إلىّ فى هذا شىء» فقالت: يا رسول الله: أُوحِىَ إليك فى كل شىء وَطُوِىَ عنك هذا؟ فقال: «هو ما قلت» فقالت: إلى الله أشكو لا إلى رسوله فأنزل اللهَ هذه الآيات.

وفى رواية أنها قالت يا رسول الله: أكل شبابى، ونثرت له بطنى حتى إذا كبرت سنى، وانقطع ولدى ظاهر منى. اللهم إنى أشكو إليك.

وفى رواية: أنها قالت يا رسول الله: إن أوساً تزوجنى وأنا شابة مرغوب فىّ، فلما خلا سنى ونثرت (٥) بطنى جعلنى عليه كأمه وتركنى إلى غير أحد، فإن كنت تجد لى رخصة يا رسول الله تعشنى بها وإياه فحدثنى به؟ فقال ﷺ: «والله مَا

---

(١) المجادلة: ١ - ٤. (٢) قد تصغّر فيقال: (خويلة) كما فى بعض الروايات.

(٣) اللمم هنا هو الإلمام بالنساء وشدة الحرص عليهن وليس من الجنون فإنه لو ظاهر فى تلك الحال لم يلزمه شىء - النهاية: لمم ٤/ ٢٧٣.

(٤) نفضت المرأة كَرِشَها فهى نفوض: كثيرة الولد. لسان العرب - مادة: نفض.

(٥) أى كثر ولدى - تفسير الطبرى ١٢/ ٣ - ٨.

أُمِرْت فى شأنك بشىء حتى الآن» وفى رواية: «ما أراك إلا قد حرمت عليه» قالت: ما ذكر طلاقا، وجادلت رسول الله ﷺ مراراً ثم قالت: ـ أشكو إلى الله تعالى فاقتى وشدة حالى، وإن لى صبية صغاراً إن ضممتهم إليه ضاعوا وإن ضممتهم إلىّ جاعوا، وجعلت ترفع رأسها إلى السماء وتقول: اللهم إنى أشكو إليك. اللهم فأنزل على لسان نبيك، وما برحتْ حتى نزل القرآن فيها (١).

وفى رواية أنها قالت: فىّ ـ والله ـ وفى أوس بن الصامت أنزل الله صدر سورة المجادلة، قالت: كنت عنده وكان شيخاً كبيراً قد ساء خلقه. قالت: فدخل علىّ يوما فراجعته بشىء، فغضب فقال: أنت على كظهر أمى، قالت: ثم خرج فجلس فى نادى قومه ساعة، ثم دخل علىّ فإذا هو يريدنى عن نفسى. قالت: قلت: كلا والذى نفسى خويلة بيده لا تخلص إلىّ وقد قلت ما قلت حتى يحكم الله ورسوله فينا بحكمه. قالت: فواثبنى وامتنعت منه، فغلبته بما تغلب به المرأة الشيخ الضعيف، فألقيته عنى، قالت: ثم خرجت إلى بعض جاراتى فاستعرت منها ثيابا، ثم خرجت حتى جئت رسول الله ﷺ فجلست بين يديه فذكرت له ما لقيت منه، وجعلت أشكو إليه ما ألقى من سوء خلقه. قالت: فجعل رسول الله ﷺ يقول: «يا خويلة: ابن عمك شيخ كبير فاتقى الله فيه» قالت: فوالله ما برحت حتى نزل فىّ القرآن، فتغشّى رسول الله ﷺ ما كان يتغشّاه ثم سُرِّى عنه فقال لى: «يا خويلة: قد أنزل الله فيك وفى صاحبك» ثم قرأ ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ ..﴾ الآيات.

قالت: فقال لى رسول الله ﷺ: «مُرِيه فَلْيُعتق رقبة» قالت: فقلت: يا رسول الله ما عنده ما يعتق، قال: «فليصم شهرين». قالت فقلت: والله إنه شيخ كبير ما به من صيام. قال: «فليطعم ستين مسكينا وسقا (٢) من تمر» قالت: فقلت:

(١) راجع تفسير الفخر الرازى ٢٩/ ٢٥٠، وتفسير القرطبى ١٧/ ٢٥٩، وتفسير الألوسى ١٧/ ٢٩٣، وتفسير ابن كثير ٨/ ٦١.

(٢) الوسق يساوى الآن (٥٦٠ و١٣٠) كجم مائة وثلاثين كجم وخمسمائة وستين من الألف من الجرام. الفتح المبين فى حل رموز ومصطلحات الفقهاء والأصوليين للمؤلف ص ٢٠٦.

يارسول الله: ما ذاك عنده، قالت: فقال رسول الله ﷺ « فإنا سنعينه بعَرَق [١] من تمر» قالت: فقلت يا رسول الله: ـ وأنا سأعينه بعرق آخر، قال: « فقد أصبت وأحسنت فاذهبى، فتصدقى به عنه، ثم استوصى بابن عمك خيراً» قالت: ففعلت [٢].

يقول القرطبى [٣]رحمه الله: مرّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه بخولة فى خلافته والناس معه ـ على حمار فاستوقفته طويلا ووعظته وقالت: يا عمر: قد كنت تدعى عُميراً ثم قيل لك: عمر، ثم قيل لك: أمير المؤمنين. فاتق الله يا عمر، فإنه من أيقن بالموت خاف الفوت ومن أيقن بالحساب خاف العذاب وهو واقف يسمع كلامها. فقيل له: يا أمير المؤمنين أتقف لهذه العجوز هذا الوقوف؟ فقال: والله لو حبستنى من أول النهار إلى آخره لازلت إلا للصلاة المكتوبة. أتدرون من هذه العجوز؟ هى خولة بنت ثعلبة سمع الله قولها من فوق سبع سماوات أيسمع رب العالمين قولها ولا يسمعه عمر؟.

وقالت عائشة رضي الله عنها تبارك الذى وسع سمعه كل شىء إنى لأسمع كلام خولة بنت ثعلبة ويخفى علىّ بعضه وهى تشتكى زوجها إلى رسول الله ﷺ[٤].

وفى رواية أنها قالت: الحمد لله الذى وسع سمعه الأصوات. لقد جاءت المجادلة تشكو إلى رسول الله ﷺ وأنا فى ناحية البيت ما أسمع ما تقول، فأنزل الله عز وجل ﴿ قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾.

والحق أن هذه الواقعة تدل على أن من انقطع رجاؤه عن الخلق وعجزت الأسباب التى اتخذها فإنه يجب أن يلجأ إلى الله قال تعالى: ﴿ أَمَّن يُجِيبُ الْمُضْطَرَّ إِذَا دَعَاهُ﴾ [٥].

(١) العرق ـ زبيل أى قفة منسوجة من الخوص وجمعه ـ زُبُل.

(٢) مسند أحمد ٦/ ٤١٠، ٤١١، وتفسير ابن كثير ٨/ ٦١، ٦٢.

(٣) تفسير القرطبى ١٧/ ٢٥٨.

(٤) سنن ابن ماجه ـ كتاب الطلاق ـ باب: الظهار.

(٥) النمل: ٦٢.

أركان الظهار، وشروط كل ركن:

للظهار أربعة أركان [١]:

١ ـ المظاهِر ـ الزوج ..

٢ ـ المظاهَرُ منها ـ الزوجة ..

٣ ـ المظاهَرُ به ـ المشبّه به.

٤ ـ صيغة الظهار.

أولاً: المظاهر.

القاعدة العامة فى شروط المظاهر هى: «كل زوج صح طلاقه صح ظهاره، ومن لا يصح طلاقه لا يصح ظهاره»[٢].

ومن هذه القاعدة نجد أنه يشترط فى الزوج المظاهر ما يلى:

١ ـ أن يكون بالغاً فلا يصح الظهار من الزوج غير البالغ.

٢ ـ أن يكون عاقلا فلا يصح الظهار من المجنون والمغمى عليه.

هذا والخلاف فى ظهار السكران كالخلاف فى طلاقه وقد تقدم بالتفصيل.

٣ ـ أن يكون مختاراً فلا يصح ظهار المكرَه خلافاً للحنفية.

٤ ـ أن يكون مسلما.

وهذا الشرط عند الحنفية والمالكية [٣] والزيدية فلا يصح عندهم ظهار

(١)مغنى المحتاج ٣/ ٣٥٢.

(٢)المغنى ٧/ ٣٣٨، ٣٣٩.

(٣)بدائع الصنائع ٣/ ٢٣٠، والشرح الصغير للدردير ٢/ ٢٣٩، والسيل الجرار ٢/ ٤١٣، وتفسير القرطبى ١٧/ ٢٦٤.

الكافر لأن الظهار تحريم الزوجة على زوجها حرمة مؤقتة تزول بالكفارة، ولما كان الكافر ليس أهلاً للكفارة حيث إنها لا تصح منه ـ لأنها عبادة تفتقر إلى نية ـ وهى الرافعة للتحريم كان التحريم منه عن طريق الظهار غير صحيح.

ويرى الشافعية والحنابلة والجعفرية[1] صحة ظهار الكافر، فهم لا يشترطون الإسلام فى الزوج المظاهر حيث إنه يصح طلاقه وما دام طلاقه صحيحا يكون ظهاره صحيحا.

وقولهم: إن الكفارة لا تصح منه لأنها عبادة مفتقرة إلى نية يُردّ عليه بأن الكفارة فى الظهار ثلاثة أنواع: فإذا لم يصح منه الكفرة بالصيام صح منه التفكير بالعتق أو الإطعام، فلا تمتنع صحة الظهار بامتناع بعض أنواع الكفارة كما فى حق العبد.

أضف إلى ذلك أن العموم فى قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾ يشمل المسلم والكافر، ولا يخرج هذا العموم عن عمومه كون أن الآية التى قبلها قد ورد فيها كلمة ـ منكم ـ لأن هذا احتجاج بمفهوم المخالفة وهو ليس حجة فى إخراج الكافر من هذا العموم.

والخلاصة: أنه يشترط فى الزوج المظاهر: أن يكون بالغا عاقلا مختاراً سواء أكان مسلماً أم كافراً حراً أو عبداً صحيحاً أو مريضاً مجبوباً أو خصيا أو عنينا أو نحو ذلك.

ثانياً: الزوجة ـ المظاهر منها

يصح الظهار من كل زوجة كبيرة أو صغيرة مسلمة أو ذمية يمكن وطؤها أوْ لا يمكن لمرضها مثلاً وهذا عند الجمهور، ويرى أبو ثور عدم صحة الظهار من الزوجة التى لا يمكن وطؤها لأن الظهار لتحريم الوطء وهى لا يمكن وطؤها، فيكون الظهار منها لغواً وعبثا.

(١) البيان ١٠/ ٣٣٤، والمغنى ٧/ ٣٣٩، والمفصل ٨/ ٢٨٩، وتفسير الرازى ٢٩/ ٢٥٣.

والحق أن رأى الجمهور هو الصواب، وما قاله أبو ثور مردود عليه بما يلى(١):

١ ـ العموم الوارد فى آية الظهار حيث لم يفرّق بين زوجة صحيحة وزوجة مريضة.

٢ ـ أنها زوجة يصح طلاقها فيصح الظهار منها.

وقد قال الفقهاء يشترط فى الزوجة المظاهر منها ما يلى:

الشرط الأول: أن تكون زوجة للمظاهِر بعقد نكاح صحيح شرعا.

ومعنى هذا عدم صحة الظهار من المرأة الأجنبية، والحق أن الفقهاء اختلفوا فى الظهار من الأجنبية على قولين:

الأول: يصح الظهار من المرأة الأجنبية

فلو قال رجل لامرأة أجنبية عنه ـ أنت علىّ كظهر أمى، لم يطأها إن تزوجها حتى يأتى بالكفارة.

وهذا هو رأى الحنابلة، ويروى عن عمر رضي الله عنه، وبه قال سعيد بن المسيب، وعروة، وعطاء والحسن ومالك وإسحاق.

قال ابن قدامة (٢) رحمه الله:

الظهار من الأجنبية يصح سواء قال ذلك لامرأة بعينها أو قال: كل النساء علىّ كظهر أمى: وسواء أوقعه مطلقاً، أو علقه على التزويج فقال: كل امرأة أتزوجها فهى علىّ كظهر أمى، ومتى تزوج التى ظاهر منها لم يطأها حتى يكفر. ا هـ.

واستدلو على صحة الظهار من الأجنبية بدليلين:

الأول: روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال فى رجل قال: إن تزوجت فلانة فهى علىّ كظهر أمى، فتزوجها. قال رضي الله عنه: «عليه كفارة الظهار».

الثانى: أن الظهار يمين مكفّرة، فصح انعقادها قبل النكاح كاليمين بالله تعالى.

(١) المغنى ٧/ ٣٣٩، ومغنى المحتاج ٣/ ٣٥٣. (٢) المغنى ٧/ ٣٥٤.

القول الثانى: لا يصح الظهار من الأجنبية، ولا يثبت حكمه قبل النكاح.

وهذا قول الثورى وأبى حنيفة والشافعى ويروى عن ابن عباس ﷺ .

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول بما يلى [١]:

الأول: قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾ والأجنبية ليست من نساء المظاهر وعليه فلا يصح أن يظاهر منها.

وأجيب عن هذا من قبل أصحاب القول الأول بأن التخصيص خرج مخرج الغالب، فإن الغالب أن الإنسان إنما يظاهر من نسائه فلا يوجب تخصيص الحكم بهن كما أن تخصيص الربيبة التى فى حجره بالذكر لم يوجب اختصاصها بالتحريم.

الثانى: الظهار يمين ورد الشرع بحكمها مقيداً بنسائه فلم يثبت حكمها فى الأجنبية كالإيلاء فإن الله تعالى قال: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾ كما قال: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾[٢].

وأجيب عن هذا بأن الإيلاء إنما اختص حكمه بنسائه لكونه يقصد الإضرار بهن دون غيرهن والكفارة وجبت ههنا؛ لقول المنكر والزور، ولا يختص ذلك بنسائه.

الثالث: أن المرأة الأجنبية ليست بزوجة فلم يصح الظهار منها كأمته [٣].

الرابع: أن الرجل حرّم محرّمة عليهفلم يلزمه شىء كما لو قال: ـ أنت حرام.

الخامس: أن الظهار نوع تحريم فلم يتقدم النكاح كالطلاق.

وأجيب عن هذا من قبل أصحاب القول الأول بأن الظهار يفارق الطلاق من وجهين:

الأول: أن الطلاق حلّ قيد النكاح، ولا يمكن حلّه قبل عقده، والظهار تحريم للوطء فيجوز تقديمه على العقد.

---

(١) المغنى ٧/ ٣٥٤، ٣٥٥.　　(٢) البقرة: ٢٢٦.

(٣) لو قال السيد لأمته ـ أنت على كظهر أمى، لم يصح. ولو تزوج أمة لغيره ثم ظاهر منها صح ظهاره لعموم آية الظهار. البيان ١٠/ ٣٥١، ومغنى المحتاج ٣/ ٣٥٢.

الثانى: أن الطلاق يرفع العقد فلم يجز أن يسبقه، والظهار لا يرفعه وإنما تتعلق الإباحة على شرط فجاز تقدمه.

القول الراجح:

الراجح عدم صحة الظهار من المرأة الأجنبية لقوة :ـا استدل به المانعون، ولأنه لا يعقل صحة الظهار من امرأة أجنبية لا سلطان له عليها. فالظهار لا يصح إلا إذا كان المظاهر منها زوجة شرعية للزوج المظاهر.

الشرط الثانى: أن تكون الزوجية قائمة بين الزوجين عند النطق بلفظ الظهار.

وعلى هذا فلا يصح الظهار من المطلقة ثلاثا، ولا من المختلعة، ولا من المطلقة طلاقاً بائناً عن غير طريق الخلع وإن كن فى العدة؛ لأن الظهار تحريم وقد ثبتت الحرمة لهن بالطلاق البائن أو الخلع، وتحريم المحرم محال، ولأن الظهار بالنسبة لهن لا يفيد إلا ما أفاده الخلع أو الإبانة وهو حرمة المرأة على زوجها فيكون الظهار عبثا، ولكن يصح الظهار من المطلقة طلاقاً رجعياً فى عدتها؛ لأن الزوجية تعتبر قائمة بينهما حكما ما دامت العدة قائمة [(١)].

وقد خالف المزنى فى المطلقة طلاقا رجعيا وقال: لا يصح الظهار من المطلقة الرجعية.

والراجح قول الجمهور؛ لأن أحكام الزوجية قائمة وثابتة.

قال القرطبى [(٢)] رحمه الله: قال بعض العلماء: لا يصح ظهار غير المدخول بها ـ ثم قال: وهذا ليس بشىء لأن أحكام الزوجية ثابتة.

ثالثاً: المظاهَر به ـ المشبه به ـ

إذا قال الزوج لزوجته ـ أنت علىّ كظهر أمى، فالمشبه به هنا هو ظهر أمه،

(١) المفصل ٨/ ٢٩٠.

(٢) تفسير القرطبى ١٧/ ٢٦٦.

ويقصد الزوج بالتشبيه هنا تشبيه زوجته بأمه فى الحرمة، فكما أن المشبه به هنا محرم على الزوج فكذلك المشبه.

وقد اتفق العلماء جميعا على أن التشبيه بالأم ظهار حيث ورد فى القرآن الكريم ولكنهم اختلفوا فى تشبيه الزوج زوجته بغير أمه وذلك على النحو التالى:

أولاً: تشبيه الزوج زوجته بمن تحرم عليه على التأبيد

من تحرم على الرجل على التأبيد سواء كان سبب التحريم كونها من ذى رحمه كجدته وأخته وعمته وخالته أو كان سبب التحريم من غير جهة القرابة كالأمهات من الرضاعة والأخوات من الرضاعة، وزوجات الآباء والأبناء، وأمهات النساء والربائب اللائى دخل بأمهن.

اختلف الفقهاء فى صحة التشبيه فى الظهار بواحدة منهن على قولين:

الأول: لا ينعقد الظهار ولا يصح بالتشبيه بواحدة منهن فالظهار لا يكون إلا بالتشبيه بالأم أو بالجدة؛ لأنها أم أيضاً.

وهذا قول الظاهرية وقول الشافعى فى القديم(١)، وهذا أيضاً مذهب الزيدية إلا أنهم قصروا صحة الظهار بالأم فقط دون الجدة؛ لأن القرآن لم ينص إلا على الأم.

واحتج أصحاب هذا القول بأن الظهار الذى ورد به القرآن أن يشبهها بظهر أمه، وللأم من الحرمة ما ليس لغيرها بدليل أنه إذا ملك أمه عتقت عليه، وهذا المعنى لا يوجد فى غير الأم فلم يكن بالتشبيه به مظاهراً(٢).

الثانى: تشبيه الزوج زوجته بمن تحرم عليه على التأبيد يقع به الظهار.

وهذا قول أكثر أهل العلم منهم: الحسن وعطاء وجابر بن زيد والشعبى

---

(١) المحلى ١٠/ ٥٠، والبيان ١٠/ ٣٣٦.

(٢) البيان ١٠/ ٣٣٦.

والنخعى والزهرى والثورى والأوزاعى ومالك وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأى، وهو مذهب الحنابلة والقول الجديد للشافعى (١) رحمه الله.

واحتجوا بأنهن محرمات بالقرابة على وجه التأبيد فأشبهن الأم.

ثانياً: تشبيه الزوج زوجته بمن تحرم عليه حرمة مؤقتة

إذا شبه الزوج زوجته بمن تحرم عليه حرمة مؤقتة كأخت زوجته أو عمتها أو خالتها فللعلماء فى صحة الظهار قولان:

الأول: لا يصح الظهار ولا ينعقد حيث يشترط لصحة الظهار كون المشبه به فيه محرما حرمة مؤبدة.

وهذا قول جمهور العلماء (٢).

الثانى: أنه يكون ظهاراً لأنه شبهها بمحرمة عليه فأشبه ما لو شبهها بالأم.

وهذا القول رواية عن الإمام أحمد رحمه الله، واختارها الخرقى وأصحاب مالك رحمه الله.

والرواية الثانية: لا يكون ظهاراً.

وقد اختار فقهاء الحنابلة المتأخرون الرواية الأولى فحكموا بصحة الظهار إذا شبه الزوج زوجته بالمحرمة عليه تحريما مؤقتا (٣).

(١) المرجع السابق، والمغنى ٧/ ٣٤٠.

هذا وللشافعية تفصيل إذا شبه الزوج زوجته بمن تحرم عليه بالرضاع أو المصاهرة فيقولون لو شبهها بمن حلّت له ثم حرمت عليه كأم زوجته وَمَنْ تزوجها أبوه بعد ولادته وأخته من الرضاع بعد ولادته لم يكن ظهاراً، وقال مالك وأحمد هو ظهار.

وإن شبّهها بمنْ تحرم عليه على التأبيد ولم تحل له قط بأن شبهها بامرأة تزوجها أبوه قبل أن يولد أو بأخت له من الرضاع أرضعتها أمه قبل ولادته فإنه يكون ظهاراً فى المذهب الجديد.

(٢) بدائع الصنائع ٣/ ٢٣٣، ومغنى المحتاج ٣/ ٣٥٤.

(٣) المغنى ٧/ ٣٤١، والكافى ٣/ ٢٥٦، وكشاف القناع ٣/ ٢٢٨.

ثالثاً: تشبيه الزوج زوجته بأبيه أو ابنه - مثلا

إذا قال الرجل لامرأته - أنت علىّ كظهر أبى أو ابنى - لم يصح الظهار عند الجمهور حيث يشترط أن يكون المظاهر به من جنس النساء بمعنى أن يكون امرأة[1].

قال الخطيب الشربينى [2] رحمه الله:

ولو شبه زوجته بأجنبية ومطلقة وأخت زوجة وأب للمظاهر وملاعنة له فلغو هذا التشبيه؛ لأن الثلاثة الأول لا يشبهن بالأم فى التحريم المؤبد، والأب أو غيره من الرجال كالابن والغلام ليس محلاً للاستمتاع، والخنثى هنا كالذكر لما ذكر، والملاعنة وإن كان تحريمها مؤبداً ليس للمحرمية والوصلة، وكذا لو شبهها بمجوسية أو مرتدة. ا هـ.

أما السادة الحنابلة فقد ذكروا روايتين فى تشبيه الزوجة بالذكر:

الأولى: أنه يكون ظهاراً.

الثانية: لا يكون ظهاراً.

قال ابن قدامة [3] رحمه الله:

وإن شبهها بظهر أبيه أو بظهر غيره من الرجال أو قال: أنت علىّ كظهر البهيمة أو أنت علىّ كالميتة والدم، ففى ذلك روايتان: (**إحداهما**): أنه ظهار... (**والثانية**): ليس بظهار وهو قول أكثر أهل العلم، لأنه تشبيه بما ليس بمحل للاستمتاع أشبه ما لو قال: أنت علىّ كمال زيد.

وهل فيه كفارة؟ على روايتين:

(**إحداهما**): فيه كفارة؛ لأنه نوع تحريم فأشبه ما لو حرم ماله.

---

(١) بدائع الصنائع ٣/ ٢٣١، ومغنى المحتاج ٣/ ٣٥٤.

(٢) مغنى المحتاج ٣/ ٣٥٤. (٣) المغنى ٧/ ٣٤١.

(**والثانية**): ليس فيه شيء

نقل ابن القاسم عن أحمد فيمن شبه امرأته بظهر الرجل لا يكون ظهاراً ولم أره يلزمه فيه بشيء، وذلك لأنه تشبيه لامرأته بما ليس بمحل للاستمتاع أشبه التشبيه بمال غيره.

وقال أبو الخطاب في قوله ـ أنت عليّ كالميتة والدم، إن نوى به الطلاق كان طلاقا ، وإن نوى الظهار كان ظهاراً، وإن نوى اليمين كان يمينا وإن لم ينو شيئا ففيه روايتان.

(**إحداهما**): هو ظهار، (**والأخرى**): هو يمين، ولم يتحقق عندي معنى إرادته الظهار واليمين والله أعلم. ا هـ.

هذا وبعد ذكر كلام العلماء في المشبه به يتضح لنا أن الحنابلة أوسع المذاهب فيه، وأن الزيدية والظاهرية أقل المذاهب فيه حيث يقصره الزيدية على الأم فقط وأي تشبيه بغيرها لا يكون ظهاراً ويقصره الظاهرية على الأم والجدة .

التشبيه بعضو غير الظهر:

إن شبه الزوج زوجته بعضو من أمه مثلا، غير الظهر بأن قال لها: أنت على كيد أمي أو بطنها أو صدرها، ونحو ذلك من الأعضاء التي لا تذكر في معرض الكرامة والإعزاز فهو ظهار في الأظهر ، لأن المشبه به عضو يحرم التلذذ به فكان كالظهر، **والثاني** : ليس بظهار لأنه ليس على صورة الظهار المعهودة في الجاهلية.

ولو قال لها: أنت عليّ كعين أمي أو رأسها، أو نحو ذلك مما يحتمل الكرامة كقوله ـ أنت كروح أمي أو وجهها فننظر: إن قصد بهذا الظهار كان ظهاراً ، وإن قصد أنها في الكرامة كأمه لا يكون ظهاراً ، لأن هذه الألفاظ تستعمل في الكرامة والإعزاز.

وهذا هو ما يراه الشافعية ومن نهج نهجهم(١) .

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ٣٥٣.

ويرى الحنفية أن الزوج إذا شبه زوجته بعضو من أعضاء أمه يحرم النظر إليه كالفخذ فهو ظهار، وإن شبهها بعضو لا يحرم النظر إليه كالرأس واليد والرجل لم يكن ظهاراً (١).

ويقصر الظاهرية صحة الظهار على ما إذا كان التشبيه بالظهر فقط وأى تشبيه بغير الظهر لا يصح به الظهار (٢).

رابعاً: صيغة الظهار

الظهار قد يكون بلفظ صريح، وقد يكون بلفظ غير صريح، كما أن صيغته قد تكون منجّزة، وقد تكون معلقة، وتفصيل ذلك فيما يلى:

أولاً: الظهار من حيث كونه صريحا أو كناية ينقسم إلى قسمين (٣).

الأول: ظهار صريح: وهو الذى لا تحتمل صيغته إلا الظهار.

وذلك كقول الرجل لامرأته: أنت علىّ كظهر أمى. أو أنت علىّ كفخذ أمى. أو أنا منك مظاهر. أو ظاهرتك. أو أنت عندى أو منى أو معى كظهر أمى. أو جسمك أو يدك أو نفسك علىّ كجسم أمى أو يدها أو نفسها ..

وحكم الظهار الصريح أنه ظهار تترتب عليه آثاره ولا يرجع فيه إلى نيته، ولو تلفظ بلفظ صريح وقال لم أُرِد الظهار لا يقبل قوله.

الثانى: كناية: وهو ما يحتمل الظهار وغيره كقوله: أنت علىّ كأمى أو أنت علىّ مثل أمى أو أنت علىّ كرأس أمى ..

فمثل هذه العبارات يتوقف فيها لمعرفة نية الزوج. فإن قال نويت بها الظهار كان ظهاراً، وإن قال نويت بها إظهار الكرامة والتوقير لزوجتى لم يكن ظهاراً.

(١) بدائع الصنائع ٣/ ٢٣٣.

(٢) المحلى ١٠/ ٥٠.

(٣) البيان ١٠/ ٣٣٥، المغنى ٧/ ٣٤٦، مطالب أولى النهى ٥/ ٥٠٩، بدائع الصنائع ٣/ ٢٣١، مغنى المحتاج ٣/ ٣٤٦، السيل الجرار ٢/ ٤١٣.

وإن أطلق القول ولم تكن له نية فقيل: إنه ظهار، وقيل: ليس بظهار حتى ينويه .

ورجح ابن قدامة اعتبار القرينة، فإن وجدت قرينة تدل على الظهار مثل أن يخرجه مخرج الحلف كأن يقول: إن فعلت كذا فأنت عليّ مثل أمي، أو قال ذلك حال الخصومة والغضب فهو ظهار ، وإن لم يوجد شيء من ذلك فليس بظهار ؛ لأنه محتمل لغير الظهار احتمالاً كثيراً فلا يتعين الظهار فيه بغير دليل (١) .

وهذا كلام طيب من ابن قدامة، وهو الراجح في نظري .

ولو قال: أنت عليّ حرام كأمي، نسأله عن نيته لأن اللفظ يحتمل الطلاق والظهار ، فإن نواهما أو أحدهما عومل بما نوى، وإن ادعى أنه لم ينو شيئا فقيل: يكون ظهاراً ، وقيل: لا يكون ظهاراً إلا بالنية (٢) .

ولو قال: أنت عليّ حرام، ونوى الطلاق والظهار معاً كان ظهاراً ولم يكن طلاقا ؛ لأن اللفظ الواحد لا يكون طلاقا وظهاراً ، والظهار أولى بهذا اللفظ فينصرف إليه.

وهذا هو مذهب الحنابلة(٣) .

وقال بعض أصحاب الشافعي يقال له: اختر أيهما شئت ، بمعنى أن يخيّر بين الطلاق والظهار بهذه الكلمة.

وقال بعضهم: إن قال: أردت الطلاق والظهار ، كان طلاقا لأنه بدأ به .

وإن قال: أردت الظهار والطلاق ، كان ظهاراً ؛ لأنه بدأ به فيكون ذلك اختياراً له ويلزمه ما بدأ به(٤) .

---

(١) المغنى ٧/ ٣٤٢، ٣٤٣.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المغنى ٧/ ٣٤٥.

(٤) البيان ١٠/ ٣٤٢.

ثانياً: صيغة الظهار

للظهار صيغتان:

(الأولى): صيغة منجّزة، وهى التى لم تضف إلى زمن ولم تعلق على شرط كقول الرجل لامرأته: أنت علىّ كظهر أمى، ولا خلاف بين العلماء فى وقوع الظهار بالصيغة المنجّزة.

(الثانية): صيغة معلقّة، وهى التى علقّت على شرط أو أضيفت إلى زمن مستقبل كقول الرجل لامرأته: إن خرجت من البيت فأنت علىّ كظهر أمى أو إن جاء رمضان فأنت علىّ كظهر أمى ..

فالصيغة هنا معلقة ويقع الظهار عند تحقق الشرط، وعند مجىء الزمن، وذلك لأن الظهار يمين فجاز تعليقه على شرط كالإيلاء، ولأن أصل الظهار أنه كان طلاقا، والطلاق يصح تعليقه بالشرط فكذلك الظهار، ولأنه قول تحرم به الزوجة فصح تعليقه على شرط كالطلاق (١).

الظهار المؤقت

اختلف الفقهاء فى الظهار المؤقت على قولين:

الأول: يصح الظهار المؤقت بوقت كأن يقول لزوجته . أنت علىّ كظهر أمى شهراً ..

وهذا هو رأى جمهور الفقهاء (٢).

حكمه: إن أصابها قبل انقضاء المدة المحددّة لزمته الكفارة، وإن لم يصبها فى هذه المدة فلا كفارة عليه.

الثانى: يسقط التأقيت ويكون ظهاراً مطلقاً ولا ينحلّ إلا بكفارة.

وهذا قول المالكية ولم يستثنوا سوى المحرم بحج أو عمرة بأن يقول لها: أنت

(١) المغنى ٧/ ٣٥٠، مغنى المحتاج ٣/ ٣٥٤.

(٢) المغنى ٧/ ٣٤٩، إخلاص الناوى ٣/ ٢٩٧.

علىّ كظهر أمى ما دمت محرماً، فإنه لا يلزمه حكم الظهار، ومثل المحرم الصائم والمعتكف أى إذا ظاهر منها مدة صيامه أو اعتكافه.

فلا تأقيت للظهارعند المالكية، وَمَنْ قيّد الظهار بوقت يسقط التأقيت ويلزم بحكم الظهار فيطالب بكفارةوهذا فى غير المحرم والصائم والمعتكف كما تقدم [١].

القول الراجح

الراجحمن هذين القولين هو القول الأولالذى يجيز توقيت الظهار وصحته ودليل الرجحان ما يلى:

عن سلمة بن صخر البياضى قال: كنت امرءاً أصيب من النساء ما لا يصيب غيرى [٢]، فلما دخل شهر رمضان خفت أن أصيب من امرأتى شيئا [٣]يتايع [٤] بى [٥]حتى أصبح [٦]، فظاهرت منها [٧]حتى ينسلخ شهر رمضان فبينا هى تخدمنى ذات ليلة [٨]إذْ تكشَّف [٩]لى منها [١٠]شىء [١١]فلم ألبث أن نزوت

(١)الشرح الصغير مع حاشية الصاوى ٢/ ٢٤٠، الشرح الكبير ٢/ ٤٤٠.

(٢)قوله: أصيب من النساء ما لا يصيب غيرى؛ كناية عن كثرة الجماع لقوته وكثرة شهوته.

(٣)قوله: شيئا، أى من الجماع.

(٤)قوله: يتايع، بياء فتاء فياء مكسورة.

(٥)قوله: يتايع بى، أى يلازمنى شره.

(٦)قوله: حتى أصبح، غاية لقوله: أصيب من امرأتى أى أخشى أن أجامع زوجتى ليلا فى رمضان فلا أقدر أن أنزع منها حتى أصبح فيفسد صومى فأقع فى الشر.

(٧)قوله: فظاهرت منها، أى مؤقتا.

(٨)قوله: تخدمنى ذات ليلة، إضافة بيانية أى ذات هى ليلة.

(٩)قوله: إذْ تكشّف، أى انكشف وظهر.

(١٠)قوله: لى منها، أى من محاسنها وجمالها.

(١١)قوله: شىء . وفى رواية: رأيت بياض ساقيها فى القمر.

عليها[١] ، فلما أصبحت خرجت إلى قومى فأخبرتهم الخبر[٢] ، وقلت امشوا معى إلى رسول اللهﷺ قالوا: لا والله[٣] ، فانطلقت إلى النبىﷺ فأخبرته[٤] ، فقال[٥] : «أنت بذاك يا سلمة »[٦] قلت: أنا بذاك يا رسول الله مرتين وأنا صابر لأمر الله[٧] ، فاحكم فىّ بما أراك الله. قال: «حرِّر رقبة [٨] ». قلت: والذى بعثك بالحق ما أملك رقبة غيرها[٩] ، وضربتُ صفحة رقبتى[١٠] ، قال رسول اللهﷺ : «فصم شهرين متتابعين [١١] ». قال: وهل أُصبت[١٢] الذى أصبت إلا من الصيام[١٣] . قال: فأطعم وسقا [١٤] من تمر بين ستين مسكينا ». قال: والذى بعثك بالحق لقد بتنا وحشين[١٥] ما لنا طعام[١٦] قال: فانطلق إلى صاحب صدقة بنى زريق[١٧] فليدفعها إليك فأطعم ستين مسكينا وسقا من تمر وكل أنت

(١) قوله: نزوت عليها، يعنى وطئتها حتى أصبحت، وعند أحمد: فوثبت عليها.

(٢) قوله: فأخبرتهم الخبر، أى قصتى.

(٣) قوله: قالوا لا والله، أى لا ننطلق معك.

(٤) قوله: فأخبرته، أى بقصتى.

(٥) قوله: فقال: أى رسول اللهﷺ توبيخاً له.

(٦) قوله: «أنت بذاك يا سلمة » أى أنت الملِمُّ بذلك الذنب والفاعل له فهو على حذف الاستفهام التوبيخى.

(٧) قوله: وأنا صابر لأمر الله، أى فى شأنى.

(٨) قوله: «حرِّر رقبة » أى أعتق رقبة ذكراً كان أو أنثى.

(٩) قوله: رقبة غيرها، يعنى رقبة نفسه؛ كنى به عن كونه فقيراً لا يملك شيئا.

(١٠) قوله: وضربت صفحة رقبتى، أى بيدى.

(١١) قوله: «فصم شهرين متتابعين » أى متواليين.

(١٢) قوله: أصبت، بضم الهمزة من الإصابة.

(١٣) قوله: إلا من الصيام، أى إلا من أجل الصيام.

(١٤) الوسق: ستون صاعاً وهو يساوى الآن (٥٦٠ و ١٣٠) كجم مائة وثلاثين كجم وخمسمائة وستين من الألف من الجرام.

(١٥) قوله: وحشين، تثنية: وحش، بفتح فسكون، أى جائع أى والله لقد بت أنا وزوجتى خاليين جائعين.

(١٦) قوله: ما لنا طعام، وعند ابن ماجه: لقد بتنا ليلتنا هذه ما لنا عشاء.

(١٧) قوله: صاحب صدقة بنى زريق » أى العامل عليها ولم أقف على اسمه.

وعيالك بقيتها». فرجعت إلى قومى، فقلت لهم وجدت عندكم الضيق وسوء الرأى، ووجدت عند النبى ﷺ السعة وحسن الرأى، وقد أمر لى بصدقتكم (١).

زاد ابن العلاء: قال ابن إدريس: بياضة بطن من بنى زريق (٢).

فالحديث يدل على صحة الظهار المؤقت وهو حجة للجمهور.

أثر الظهار وحكمه

إذا ظاهر الزوج من زوجته وصح الظهار ترتب عليه أثران:

الأول: حرمة إتيان الزوجة حتى يكفر كفارة الظهار

لقوله تعالى: ﴿ **والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا.** ﴾.

فلا يحل للزوج المظاهر أن يجامع زوجته قبل أن يكفّر سواء أكانت الكفارة بالعتق أو بالصيام أو بالإطعام

وذهب أبو ثور وابن حزم إلى إباحة الجماع قبل التكفير بالإطعام وعن الإمام أحمد ما يقتضى ذلك؛ لأن الله تعالى لم يمنع المسيس قبل التكفير بالإطعام كما منعه قبل العتق والصيام (٣).

والراجح هو عدم جواز قربان الزوجة قبل التكفير لقوله ﷺ للرجل الذى ظاهر من زوجته: « لا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله» والذى أمره الله به هو أداء الكفارة سواء كانت بالعتق أو بالصوم أو بالإطعام فلا يجوز للمظاهر أن يطأ زوجته قبل أن يخرج كفارة الظهار ولم يخص ﷺ بقوله نوعاً معينا من أنواع

---

(١) أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه والحاكم وقال: حديث صحيح على شرط مسلم، وأخرجه الترمذى وقال: حسن صحيح.

قال البخارى: سليمان بن يسار لم يسمع من سلمة بن صخر. أى فهو منقطع، وصححه ابن خزيمة وفى سنده محمد بن إسحاق وهو مدلس.

(٢) سنن أبى داود. (٣) المحلى ١٠/ ٥٠، المغنى ٧/ ٣٤٧.

الكفارة، فَعُلِم من هذا أن الحكم يشمل جميع أنواع الكفارة بما فيها الإطعام ثم إن ترك النص على الكفارة بالإطعام قبل المسيس لا يمنع قياسها على المنصوص الذى فى معناها (١).

حكم من جامع قبل التكفير

إن جامع المظاهر قبل التكفير أثم وعصى ولا يسقط عنه التكفير.

وحكى عن مجاهد أنه إذا وطئ قبل أن يشرع فى التكفير لزمته كفارة أخرى.

وعن غيره: أن الكفارة الواجبة بالظهار تسقط عنه ولا يلزمه شىء أصلاً؛ لأن الله تعالى أوجب الكفارة وأمر بها قبل المسيس، فإذا أخرها حتى مسّ فقد فات وقتها.

والصحيح ثبوت الكفارة فى حقه ولا تسقط عنه لأنه بوطئه ارتكب إثما، فلم يكن ذلك مسقطا للكفارة ويأتى بها قضاء كما لو أخّر الصلاة عن وقتها، وقد أمر النبى ﷺ الصحابى الذى ظاهر من زوجته وجامع قبل أن يكفر أمره بالكفارة ولم يسقطها عنه.

فالمطلوب منه كفارة واحدة، ويجب عليه أن يستغفر الله ويتوب (٢).

قال الصلت بن دينار: سألت عشرة من الفقهاء عن المظاهر يجامع قبل أن يكفّر؟ فقالوا: كفارة واحدة.

الاستمتاع بما دون الوطء

يرى بعض الفقهاء أن الاستمتاع بالزوجة المُظَاهَرِ منها كالقبلة والمباشرة والتلذذ بغير الجماع لا يحرم.

ويرى بعضهم حرمة كل ذلك حتى يكفِّر (٣).

---

(١) المغنى ٧/ ٣٤٧، والمفصل ٨/ ٣٠٥.

(٢) تفسير القرطبى ١٧/ ٢٧٠.

(٣) المغنى ٧/ ٣٤٨، وتفسير القرطبى ١٧/ ٢٧٠.

الأثر الثانى: وجوب الكفارة بالعود.

قال تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا ..﴾.

وقد اختلف الفقهاء فى معنى العود، على عدة أقوال:

القول الأول: المراد بالعود هو إمساك الزوج المظاهر زوجته بعد الظهار وقتا يمكنه فيه أن يطلق ولم يطلق حيث إن الزوج شبه زوجته بأمه وتشبيهها بأمه يقتضى تحريمها، وإمساكه لها بعد الظهار يعتبر رجوعا عما قاله، فإن طلقها بعد الظهار مباشرة فلا كفارة عليه، وإن تلفظ بالظهار وسكت عن الطلاق فذلك يدل على أنه ندم على ما نطق به وحينئذ تجب الكفارة.

وهذا قول الشافعية [١].

الثانى: العود هو العزم على الوطء.

وهو مشهور قول العراقيين أبى حنيفة وأصحابه [٢]، وروى عن مالك [٣] رحمه الله.

الثالث: العود: الوطء نفسه فإن لم يطأ لم يكن عوداً.

قاله الحسن ومالك [٤] رحمه الله، وهو قول الحنابلة.

قال ابن قدامة [٥] رحمه الله: «العود هو الوطء فمتى وطئ لزمته الكفارة ولا تجب قبل ذلك إلا أنها شرط لحل الوطء فيؤمر بها من أراده ليستحله بها... وقال القاضى وأصحابه: العود: العزم على الوطء...».

---

(١) البيان ١٠/ ٣٤٧، وتفسير الفخر الرازى ٢٩/ ٢٥٧.

(٢) بدائع الصنائع ٣/ ٢٣٦.

(٣) تفسير القرطبى ١٧/ ٢٦٧.

(٤) المرجع السابق.

(٥) المغنى ٧/ ٣٥٢.

الرابع: المقصود بالعود هو أن يكرر المظاهر قول الظهار الذى قاله أولاً لأن العود للقول الذى قاله المظاهر لا يكون إلا بتكريره ولا يعقل فى اللغة غير هذا، فإذا لم يكرر المظاهر لفظ الظهار فلا كفارة عليه [١].

وهو قول الظاهرية.

فمعنى قوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ (المجادلة: ٣) - على حسب ما فهم أهل الظاهر - أى يعودون إلى قولهم الذى قالوه فيكررونه (واللام وإلى) يتعاقبان فلا فرق فى اللغة بين أن يقال: - يعودون لما قالوا -، - ويعودون إلى ما قالوا - فكلمة (اللام وإلى) فى اللغة يتعاقبان كقوله تعالى: ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي هَدَانَا لِهَذَا﴾[٢] وقوله سبحانه: ﴿فَاهْدُوهُمْ إِلَىٰ صِرَاطِ الْجَحِيمِ﴾[٣] وقوله ﴿وَأُوحِيَ إِلَىٰ نُوحٍ﴾[٤] وقوله: ﴿بِأَنَّ رَبَّكَ أَوْحَىٰ لَهَا﴾[٥].

والحق أن كلام الظاهرية مردود عليه بما يلى:

١ - أن الله عز وجل وصف الظهار بأنه منكر من القول وزور فكيف يقال للمظاهر إذا أعدت هذا القول المحرم وجبت عليك الكفارة.

قال ابن العربى [٦] رحمه الله:

.... هذا لا يعقل. ألا ترى أن كل سبب يوجب الكفارة لا تشترط فيه الإعادة من قتل ووطء فى صوم ونحوه..

٢ - أن النبى ﷺ حين أمر الزوج المظاهر بالكفارة لم يسأله هل كرر لفظ الظهار أو لا؟ ولو كان التكرار لابد منه للكفارة لسأله النبى ﷺ لأن المقام مقام تشريع وبيان.

ويرحم الله إمامنا الشافعى حيث قال: «ترك الاستفصال فى حكاية الأحوال مع قيام الاحتمال يُنزَّل منزلة العموم فى المقال».

---

(١) المحلى ١٠/ ٥٢. (٢) الأعراف: ٤٣. (٣) الصافات: ٢٣.

(٤) هود: ٣٦. (٥) الزلزلة: ٥. (٦) أحكام القرآن له ٤/ ١٧٥٣.

٣ ـ لو كان المراد من العود تكرار لفظ الظهار لقال القرآن: ﴿ثُمَّ يَعُيدُونَ مما قَالُو ﴾(١).

هذه هي أشهر الأقوال في معنى العود وأكاد أميل إلى ما ذهب إليه إمامنا الشافعي رحمه الله الذي يرى أن العود هو السكوت عن الطلاق بعد الظهار زمانا يمكنه أن يطلق زوجته فيه، وذلك لأنه لما ظاهر قصد التحريم فإن وصل ظهاره بالطلاق فقد تمم ما شرع منه من إيقاع التحريم ولا كفارة عليه، فإذا ظاهر وسكت ولم يطلق دلّ ذلك على أنه ندم على ما نطق به وعليه فتجب الكفارة.

كفارة الظهار

كفارة الظهار وردت في القرآن والسنة مرتبة كما يلي:

١ ـ عتق رقبة.

٢ ـ صيام شهرين متتابعين عند العجز عن الرقبة.

٣ ـ إطعام ستين مسكينا عند العجز عن الصيام.

فهي ثلاثة أنواع للكفارة واجبة على الترتيب كما تقدم.

أولاً: بالنسبة لعتق الرقبة

يشترط أن تكون سليمة من العيوب.

وهل يشترط فيها الإيمان؟ قولان:

الأول: نعم. فلا تجزئ الرقبة الكافرة.

وهذا قول الجمهور.

ووجهتهم: حمل المطلق هنا على المقيد في كفارة القتل الخطأ في سورة النساء حيث قيدت الرقبة في كفارة القتل بكونها مؤمنة.

---

(١) تفسير الفخر الرازي ٢٩/ ٢٥٩.

الثانى: لا يشترط الإيمان فى الرقبة المعتقة فيجوز عتق الرقبة الكافرة.

وهذا قول الحنفية (١)

ثانياً بالنسبة لصيام شهرين متتابعين

أجمع العلماء على أن المظاهر إذا لم يجد رقبة فإنه يجب عليه صيام شهرين متتابعين قال تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ (٢) فإن كان موسراً حين وجوب الكفارة إلا أن ماله غائب: فإن كان مرجوَّ الحضور قريبا لم يجز الانتقال إلى الصيام لأن ذلك بمنزلة الانتظار لشراء الرقبة، وإن كان بعيداً لم يجز الانتقال إلى الصيام فى غير كفارة الظهار لأنه لا ضرر فى الانتظار، وهل يجوز ذلك فى كفارة الظهار؟ فيه وجهان.

(أحدهما): لا يجوز لوجود الأصل فأشبه سائر الكفارات.

(والثانى): يجوز لأنه يحرم عليه المسيس فجاز له الانتقال لموضع الحاجة (٣).

وقد اتفق الفقهاء على أن المظاهر لو أفطر خلال الشهرين لغير عذر وجب عليه أن يستأنف الشهرين من جديد؛ لأن الشرع قيد صيام الشهرين بالتتابع وهو الموالاة بين صيام أيام الشهرين فلا يفطر فيها ولا يصوم غير الكفارة.

وإن أفطر لمرض مخوف لم ينقطع التتابع.

روى ذلك عن ابن عباس، وبه قال ابن المسيب وعطاء والشعبى وطاووس ومجاهد ومالك وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر والشافعى فى القديم، وقال فى الجديد: ينقطع التتابع وهذا قول سعيد بن جبير والنخعى والحكم والثورى وأصحاب الرأى؛ لأنه أفطر بفعله فلزمه الاستئناف كما لو أفطر لسفر.

والراجح فى نظرى هو عدم انقطاع التتابع؛ لأنه أفطر لسبب لا صنع له فيه، والدين قائم على اليسر لا على العسر.

---

(١) اللباب فى شرح الكتاب ٣/ ٧٠. (٢) المجادلة: ٤. (٣) المغنى ٧/ ٣٦٣، ٣٦٤.

وإن كان المرض غير مخوف لكنه يبيح الفطر :

فقال أبو الخطاب: فيه وجهان .

(أحدهما): لا يقطع التتابع لأنه مرض أباح الفطر فأشبه المرض المخوف.

(والثانى): يقطع التتابع لأنه أفطر اختياراً فانقطع التتابع كما لو أفطر لغير عذر.

وأرى أن كل مرض يصيب المظاهر فى حال صومه الكفارة لو أصابه فى رمضان فأفطر من أجله يجوز له أن يفطر فى صوم الكفارة من أجله .

وإن أفطر لسفر مبيح للفطر فكلام الإمام أحمد يحتمل الأمرين، وأظهرهما أنه لا يقطع التتابع وهو قول الحسن(١) .

ويحتمل أن ينقطع التتابع به وهو قول مالك وأصحاب الرأى(٢) .

واختلف أصحاب الشافعى: فمنهم من قال فيه قولان كالمرض، ومنهم من يقول ينقطع التتابع وجهاً واحداً لأن السفر يحصل باختياره فقطع التتابع كما لو أفطر لغير عذر(٣) .

والذى أراه راجحاً هو انقطاع التتابع بالسفر، لأنه - السفر - وإن كان عذراً مع المرض فى عدم صوم رمضان إلا أنه يخالفه من جهة أن المرض ليس من صنع الشخص ومن ثم لا يقطع التتابع . أما السفر فقد يتخذه المظاهر ذريعة ووسيلة لقطع التتابع فيصوم يوما ويسافر يومين وهكذا فتنتفى الحكمة من مراعاة التشديد فى كفارة الظهار ، والتى رأى المشرّع التشديد فيها محافظة على العلاقة الزوجية ومنعا من ظلم المرأة فالرجل إذا ثقل عليه الوفاء بالكفارة احترم العلاقة الزوجية وامتنع عن ظلم المرأة، لكن لو فُتحَ له باب الرخصة فى الفطر بسبب السفر فإن الكفارة لن تؤتى الثمرة التى شُرعت من أجلها .

(١) المغنى ٧/ ٣٦٦. (٢) اللباب، ٣/ ٧٢ وتفسير القرطبى ١٧/ ٢٧١.

(٣) إخلاص الناوى ٣/ ٣١١، والبيان ١٠/ ٣٨٨.

وإن أفطر في أثناء الشهرين لغير عذر أو قطع التتابع بصوم نذر أو قضاء أو تطوع أو كفارة أخرى لزمه استئناف الشهرين لأنه أخلّ بالتتابع المشروط.

فإن كان يصوم يوم الخميس نذراً كل أسبوع ففي هذه الحالة يقدم صوم الكفارة وبعد الانتهاء منها يصوم أيام النذر التي فاتته؛ لأنه لو وفّى بنذره خلال صوم الكفارة ينقطع التتابع ويلزمه الاستئناف ومعنى هذا أنه لن يتمكن من التكفير.

أما النذر فيمكن قضاؤه فيكون عذراً في تأخيره كالمرض.

وهل ينقطع التتابع بصوم رمضان أو فطر واجب كيوم العيد؟.

قولان:

قيل: ينقطع التتابع [1]، وقيل لا ينقطع [2].

وأرى أنه لا يُعقل أن يضم المظاهر إلى صوم الشهرين صوم شهر رمضان.

(تنبيهات)

الأول: إن دخل في الصوم ثم أيسر وقدر على إعتاق الرقبة لم يجب عليه الانتقال إلى الرقبة؛ لأنه وجد المبدل بعد شروعه في البدل فلم يلزمه الانتقال إليه كما لو وجد الهدي بعد شروعه في صوم التطوع.

وهذا قول الشافعية ومالك وأحمد.

وقال أبو حنيفة والمزني: يلزمه الانتقال.

قال الشافعي رحمه الله: لو أعتق كان أفضل لأنه الأصل وليخرج بذلك من الخلاف [3].

الثاني: يقول الشافعية إن الله تعالى قال في الرقبة: ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ﴾ وقال في الصوم ﴿ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ فذكر في الأول

---

(١) تكملة المجموع ١٧/ ٣٧٥، والبيان ١٠/ ٣٨٩.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ٩/ ٧١٥٤.

(٣) البيان ١٠/ ٣٩٠.

﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ﴾ وفى الثانى ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ﴾ فقالوا: مَنْ ماله غائب لا ينتقل إلى الصوم بسبب عجزه عن الإعتاق فى الحال. أما من كان مريضا فى الحال فإنه ينتقل إلى الإطعام وإن كان مرضه بحيث يرجى زواله.

والفرق أنه قال فى الانتقال إلى الإطعام ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ﴾ وهو بسبب المرض الناجز، والعجز العاجل غير مستطيع، وقال فى الرقبة ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ﴾ والمراد فمن لم يجد رقبة أو مالاً يشترى به رقبة.

ومن ماله غائب لا يسمى فاقداً للمال، وأيضاً يمكن أن يقال فى الفرق: إحضار المال يتعلق باختياره، وأما إزالة المرض فليس باختياره(١).

الثالث: لو جامع المظاهر زوجته فى نهار يوم من أيام شهرى التكفير عامداً أثم واستأنف الشهرين من جديد (٢).

وهذا باتفاق العلماء جميعا.

ولو جامعها بالليل فى أثناء الشهرين عامداً عالماً بالتحريم أثم بذلك ولا ينقطع التتابع عند الشافعية وأحمد؛ لأن علة النهى عن الاتصال بالزوجة فى أيام الصيام إفساد الصوم ولا إفساد بوطء الليل.

ويرى مالك وأبو حنيفة والثورى وغيرهم انقطاع التتابع (٣).

ولو جامعها بالنهار ناسيا لم يفسد صومه ولم ينقطع تتابعه عند الشافعية وبه قال أبو يوسف وأحمد فى رواية.

وقال أبو حنيفة ومالك: ينقطع التتابع؛ لعموم الآية إلا أن مالكا رحمه الله يرى فساد الصوم بالوطء ناسيا، بينما يرى أبو حنيفة أن الصوم لا يفسد إلا أنه يقطع التتابع(٤).

---

(١) تفسير الفخر الرازى ٢٩/ ٢٦٢.

(٢) يحرم على المرأة أن تمكّنه من نفسها.

(٣) المغنى ٧/ ٣٦٧.

(٤) البيان ١٠/ ٣٨٧.

الرابع: الشبق (١) المفرط والغلمة الهائجة (٢) عذرٌ فى الانتقال إلى الإطعام بدليل قول الصحابى للنبى ﷺ حين أمره بالصوم: وهل أصبت الذى أصبت إلا من الصيام. فدل ذلك على أن الشبق المفرط عذر فى الانتقال من الصوم إلى الإطعام.

أضف إلى ذلك أن الاستطاعة فوق الوسع، والوسع فوق الطاقة، فالاستطاعة هى أن يتمكن الإنسان من الفعل على سبيل السهولة ومعلوم أن هذا المعنى لا يتم مع شدة الشبق (٣).

وهذا الكلام لبعض الشافعية وهو كلام طيب يتفق مع يسر الشريعة وسهولتها.

ثالثاً: بالنسبة لإطعام ستين مسكينا

أجمع العلماء على أن المظاهر إذا لم يجد رقبة، ولم يستطع الصيام أن فرضه إطعام ستين مسكينا.

فالواجب عليه أن يطعم ستين مسكينا ولا يجزئه أقل من ذلك.

وهذا قول الجمهور (٤).

وقال أبو حنيفة: لو أطعم مسكيناً واحداً فى ستين يوما أجزأه (٥).

والراجح هو وجوب إطعام ستين مسكيناً حيث إنه سبحانه أمر بإطعام هذا العدد، وأبو حنيفة رحمه الله راعى عدد الأيام ولم يراع عدد المساكين.

---

(١) شبق الرجل ـ بالكسر ـ شبقا فهو شبق أى اشتدت غُلْمته وَطَلَبُه النكاح.

(٢) الغُلْمَة: هيجان شهوة النكاح من المرأة والرجل وغيرهما وفى الحديث « خير النساء الْغَلِمةُ على زوجها». لسان العرب مادة ـ غلم.

(٣) تفسير الفخر الرازى ٢٩/ ٢٦٢.

(٤) المغنى ٧/ ٣٦٩، تفسير القرطبى ١٧/ ٢٧٣، تكملة المجموع ١٧/ ٣٧٧.

(٥) اللباب ٣/ ٧٣.

ولا يجب التتابع فى الإطعام حيث إنه سبحانه وتعالى لم يشترط فيه التتابع، فلو أطعم مسكينا اليوم وأطعم مسكينا آخر بعد يومين - مثلا - جاز ذلك(١).

قال ابن قدامة (٢): ولو وطئ فى أثناء الإطعام لم تلزمه إعادة ما مضى منه. قاله أبو حنيفة والشافعى، وقال مالك: يستأنف لأنه وطئ فى أثناء كفارة الظهار فوجب الاستئناف كالصيام.

ويرى الحنفية ومن نهج نهجهم أن المظاهر لو غدّاهم وعشّاهم جاز قليلا ما أكلوا أو كثيراً (٣).

وظاهر المذهب الحنبلى وهو قول الشافعية أن الواجب تمليك كل إنسان من المساكين القدر الواجب له من الكفارة، ولو غدّى المساكين أو عشّاهم لم يجزئه سواء فعل ذلك بالقدر الواجب أو أقل أو أكثر (٤).

ولو أطعم بعض المساكين ثم قدر على الصيام لم يلزمه الصيام (٥).

حكم إخراج القيمة

ذهب أكثر العلماء إلى عدم جواز إخراج القيمة فى الكفارة عملاً بالنصوص الآمرة بالإطعام.

وأجاز الحنفية إخراج القيمة (٦).

---

(١) تكملة المجموع ١٧/ ٣٨٤.

(٢) المغنى ٧/ ٣٧٢.

(٣) اللباب ٣/ ٧٣.

(٤) المغنى ٧/ ٣٧١، وتكملة المجموع ١٧/ ٣٨٣، ٣٨٤.

(٥) تكملة المجموع ١٧/ ٣٨٣.

(٦) المغنى ٧/ ٣٧٥، والفقه الإسلامى وأدلته ٩/ ٧١٥٦.

مستحق الكفارة

مستحق الكفارة هم المساكين الذين يعطون من الزكاة، ويدخل فيهم الفقراء لأن فيهم المسكنة وزيادة.

أما الأغنياء فلا حق لهم فى الكفارة سواء كانوا من أصناف الزكاة كالغزاة والمؤلفة قلوبهم أو لم يكونوا لأن الله تعالى خص بها المساكين.

ولا يجوز دفعها لكافر .

وأجاز الحنفية إعطائها للذمى لأنه يستحق زكاة الفطر عندهم إن كان محتاجاً.

حكم من عجز عن جميع خصال الكفارة

يرى جمهور العلماء أن كفارة الظهار لا تسقط بالعجز عن خصالها الثلاث لأن النبى ﷺ أعان الرجل بما يكفّر به بعد أن أخبره بعجزه عن الخصال الثلاث ولم يقل له إنها سقطت عنك لعجزك[1] .

قال الخطيب الشربينى[2] رحمه الله: «إذا عجز مَنْ لزمته الكفارة عن جميع الخصال بقيت الكفارة فى ذمته إلى أن يقدر على شىء منها فلا يطأ المظاهر حتى يكفر ، ولا تجزئ كفارة ملفقة من خصلتين: كأن يعتق نصف رقبة ويصوم شهراً، أو يصوم شهراً ويطعم ثلاثين».

وقال قوم: تسقط الكفارة عن العاجز .

(تنبيهات):

الأول: إذا قالت المرأة لزوجها: أنت علىّ كظهر أبى ، فليس ذلك بظهار عند جمهور العلماء إذ ليس على النساء ظهار لأن الآية علّقت الظهار على الأزواج[3] .

---

(١) المنهل العذب المورود ٤/ ١٧٤. (٢) مغنى المحتاج ٣/ ٣٦٧.

(٣) المغنى ٧/ ٣٨٤، وتفسير القرطبى ١٧/ ٢٦٤.

وفى وجوب الكفارة ثلاثة أقوال:

(القول الأول): عليها كفارة الظهار لما روى أن عائشة بنت طلحة قالت: إن تزوجت مصعب بن الزبير فهو على كظهر أبى، فسألت أهل المدينة فرأوا أن عليها الكفارة لأنها أتت منكراً من القول وزوراً.

(القول الثانى): عليها كفارة يمين.

(القول الثالث): لا شىء عليها لأنه ما دام ليس ظهاراً فكيف نلزمها بالكفارة؟.

قال ابن قدامة [1]: إذا قلنا بوجوب الكفارة عليها فلا تجب عليها حتى يطأها وهى مطاوعة، فإن طلقها أو مات أحدهما قبل وطئها أو إكراهها على الوطء فلا كفارة عليها لأنها يمين فلا تجب كفارتها قبل الحنث فيها كسائر الأيمان.

هذا وقد نسب ابن قدامة [2] إلى الزهرى والأوزاعى بأن ما صدر من الزوجة من قولها - أنت على كظهر أبى - يعتبر ظهاراً.

الثانى: إذا كرّر الزوج لفظ الظهار ننظر:

فإن أتى به متواليا فى مجلس واحد مثل أن يقول لامرأته: أنت على كظهر أمى، أنت على كظهر أمى، أنت على كظهر أمى، فيلزمه كفارة عن الظهار الأول وأما الثانى والثالث فإن نوى بهما تأكيد الظهار الأول فليس عليه إلا كفارة الظهار الأول وإن نوى بهما استئناف الظهار ففيه قولان:

(الأول): تلزمه كفارة واحدة وهو قول الشافعى فى القديم وبه قال أحمد لأن الثانى والثالث لم يؤثرا فى التحريم فلم تجب بهما كفارة.

(الثانى): تجب لكل واحد كفارة وهو قول الشافعى فى الجديد وبه قال مالك وأبو حنيفة لأنه لفظ يتعلق به تحريم الزوجة فإذا كرره وقصد به الاستئناف تعلق بكل واحد حكمه.

(١، ٢) المنهل العذب المورود ٤/ ١٧٤.

وإذا أطلق ذلك ولم ينو التأكيد ولا الاستئناف ففيه وجهان بناء على القولين فيمن كرر لفظ الطلاق ولم ينو التأكيد ولا الاستئناف :

(أحدهما): حكمه حكم ما لو قصد التأكيد فتلزمه كفارة واحدة .

(والثانى): حكمه حكم ما لو قصد الاستئناف فقيل: تلزمه كفارات بعدد الألفاظ التى تلفظ بها ، وقيل: تلزمه كفارة واحدة.

وإن كرّر ذلك فى أوقات متراخية ننظر:

إن أتى بالثانى بعد أن كفّر عن الأول لزمه للثانى كفارة وكذلك إذا كفّر عن الثانى ثم أتى بالثالث كفّر عن الثالث.

وإن أتى بالثانى قبل أن يكفّر عن الأول فهل تلزمه كفارة أو كفارتان ؟ قولان:

قال القفال رحمه الله: هل يُصَدَّقُ أنه أتى بما بعد الأول للتأكيد؟ فيه وجهان. ا هـ.

ويرى بعض الفقهاء أنه لا يقبل قوله إنه أتى بما بعد الأول للتأكيد لأن التأكيد لا يكون إلا بعدم الانفصال عن الأول بزمان [١] .

الثالث: إن كان للرجل امرأتان فقال لإحداهما : إن تظاهرت منك فَضَرَّتك علىّ كظهر أمى ، فتظاهر من الأولى صار مظاهراً منهما، فإذا وُجِد العود فيهما لزمه كفارتان قولاً واحداً لأنهما ظهاران.

الرابع : إذا كان له أربع زوجات فظاهر من كل واحدة منهن بكلمة وَوُجِد العود لزمه أربع كفارات .

وإن ظاهر منهن بكلمة واحدة بأن قال أنتن علىّ كظهر أمى، وَوُجِد العود ففيه قولان:

(الأول): تلزمه كفارة واحدة.

---

(١) البيان ١٠/ ٣٥٦.

وهذا قول الشافعى فى القديم وبه قال مالك وأحمد وروى عن عمر رضي الله عنه .

(الثانى): تجب عليه أربع كفارات .

وهو قول الشافعى فى الجديد[١] .

الخامس: لا يجوز تقديم كفارة الظهار قبل الظهار لأن الحكم لا يجوز تقديمه على سببه فلو قال السيد لعبده: أنت حرّ الآن عن ظهارى إن ظاهرت ـ فإن العبد يعتق ولم يجزئه عن ظهاره إن ظاهر لأنه قدّم الكفارة على سببها المختص فلم يجز[٢] .

السادس: من غضب وظاهر من امرأته لم يسقط عنه غضبه حكم الظهار . وفى حديث خولة: كان بينى وبينه شىء فقال: أنت على كظهر أمى ، فقولها: كان بينى وبينه شىء، دليل على منازعة كانت بينهما.

وعليه فلا فرق فى ترتيب أحكام الظهار عليه سواء صدر من الزوج فى حال الرضا أو الغضب.

قال القرطبى[٣] رحمه الله: «...والغضب لغو لا يرفع حكماً ولا يغير شرعا، وكذلك السكران يلزمه حكم الظهار والطلاق فى حال سكره إذا عقل قوله ونظم كلامه لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾[٤] .

السابع: اختلف الفقهاء فى دخول الإيلاء على الظهار على ثلاثة أقوال:

(الأول): لا يدخل الإيلاء على الظهار لأن حكم الظهار خلاف حكم الإيلاء وسواء أكان الزوج مُضَاراً أم لم يكن فما دام قد حلف بالظهار لا يدخل عليه الإيلاء .

---

(١) البيان ١٠/ ٣٥٤ وتفسير القرطبى ١٧/ ٢٦٥.

(٢) المغنى ٧/ ٣٨٩.

(٣) تفسير القرطبى ١٧/ ٢٦٥.

(٤) سورة النساء آية رقم ٤٣.

وهذا قول أبى حنيفة والشافعى وأحمد والأوزاعى.

(الثانى): يدخل الإيلاء على الظهار بشرط أن يكون مضارّاً.

وهذا قول مالك.

(الثالث): يدخل الإيلاء على الظهار مطلقاً وتبين منه بانقضاء الأربعة أشهر ولو من غير مضارة.

وهذا قول سفيان الثورى.

وسبب الخلاف فى هذه المسألة مراعاة المعنى واعتبار الظاهر: فمن اعتبر الظاهر قال: لا يتداخلان ومن اعتبر المعنى قال: يتداخلان إذا قصد الضرر (١).

الثامن: إذا طلق الرجل امرأته بعد الظهار قبل أن يكفّر ثم راجعها هل يعود عليها الظهار؟ بمعنى هل يحرم عليه الاتصال بها حتى يكفّر عن ظهاره؟.

قال مالك: إن طلقها دون الثلاث ثم راجعها فى العدة أو بعدها فعليه الكفارة

وقال الشافعى: إن راجعها فى العدة فعليه الكفارة وإن راجعها فى غير العدة فلا كفارة عليه (٢).

وعنه قول آخر مثل قول مالك.

وقال محمد بن الحسن: الظهار راجع عليها نكحها بعد الثلاث أو بعد واحدة (٣).

التاسع: إذا قال الزوج لزوجته: - أنت طالق كظهر أمى. فإنه يحتمل خمسة احتمالات.

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ١٢٧.

(٢) هذه المسألة محمولة على ما إذا أمسكها بعد الظهار وقتا يمكنه أن يطلقها فيه ولم يطلق وإنما طلقها بعد ذلك بفترة لأنه إن طلقها بعد الظهار مباشرة فلا كفارة عليه عند الشافعية كما تقدم.

(٣) بداية المجتهد ٢/ ١٢٦.

(الأول): لم ينو بمجموع هذا الكلام شيئا .

(الثانى): نوى به الطلاق فقط .

(الثالث): نوى به الظهار فقط .

(الرابع): نوى به الظهار والطلاق .

(الخامس): نوى الظهار بكلمة:أنت طالق ،ونوى الطلاق بكلمة:بظهر أمى .

وحكم هذا الكلام من الزوج أنه يقع به الطلاق فى هذه الاحتمالات الخمس،ولا يقع به ظهار .

أما وقوع الطلاق فلإتيانه بصريح لفظه، وأما انتفاء الظهار فى الاحتمال الأول والثانى فلعدم استقلال لفظه.

وأما فى الاحتمالات الثلاثة الأخيرة فلأنه لم ينو الظهار بلفظه ، ولفظ الطلاق لا ينصرف إلى الظهار وكذلك العكس، فلو قال لزوجته: أنت طالق،ونوى به الظهار فهو طلاق ، ولو قال لها: أنت علىّ كظهر أمى،ونوى به الطلاق فهو ظهار .

أما لو نوى الطلاق بكلمة:أنت طالق ،ونوى الظهار بكلمة: كظهر أمى، فإنها تطلق قطعا ويحصل الظهار إن كان الطلاق رجعيا(١) لأن الضهار يصح من المطلقة طلاقا رجعيا وقد أتى به مع النية، وهو إما على حذف مبتدأ أى: أنت طالق، أنت كظهر أمى، أو على تعدد الخبر أى بجعل:طالق وظهر أمى ، خبرين عن أنت(٢) ..

العاشر: إذا مات الزوج بعد الظهار أو ماتت الزوجة فقد اختلف الفقهاء فى وجوب الكفارة على أقوال(٣) :

(الأول): لا تجب الكفارة لأن الموت حصل قبل العود.

وهذا قول عطاء والنخعى والأوزاعى والحسن والثورى ومالك وأبى عبيد وأصحاب الرأى، والحنابلة.

---

(١) معلوم أن الطلاق البائن لا ظهار فيه. (٢) مغنى المحتاج ٣/ ٣٥٥. (٣) المغنى ٧/ ٣٥١.

(الثانى): تجب الكفارةبمجرّد الظهار لأنه سبب لها وقد وُجد.

وهذا قول طاووس ومجاهد والشعبى والزهرى وقتادة.

(الثالث):قال الشافعى رحمه الله: متى أمسكها بعد ظهاره زمنا يمكنه طلاقها فيه فلم يطلقها فعليه الكفارة

أما لو اتصلت بالظهارفرقة بموتٍ منهما أو من أحدهما أو فسخ للنكاح أو جنّ الزوج عقب ظهاره فلا عود ولا كفارة

وكذا لو ظاهر منها وأعقب الظهار باللعان مباشرةفإنه لا يكون عائداً فى الأصح ولا تجب الكفارةلأنه باللعان يكون قد اشتغل بما يوجب الفراق (١).

الحادى عشر:إن ظاهرالمسلم من امرأته المسلمة ثم ارتداأو ارتد أحدهما عقيب الظهارننظر:

فإن كان قبل الدخول لم تجب الكفارةلأن النكاح ينفسخ بالردة قبل الدخول.

وإن كان بعد الدخول: وُقِفَ النكاح على انقضاء العدة فإن انقضت العدة قبل أن يُسلم المرتد منهما لم تجب الكفارة وإن أسلم المرتد منهما قبل انقضاء العدة فقد اجتمعا على النكاح

فإن كان المرتد هو الزوجفهل يكون إسلامه عوداً أو لا يحصل العود إلا بإمساكه لها بعد الإسلام زمانا يمكنه فيه الطلاق فلم يطلّق؟ فيه وجهان.

وإن كانت الزوجة هى المرتدةفإن العود لا يحصل بإسلامها وجها واحداً؛ لأن العود يحصل بفعله لا بفعلها فإن أمسكها بعد إسلامها زمانا يمكنه فيه طلاقها فلم يفعل كان عائداً وتجب عليه الكفارة (٢).

الثانى عشر: إن ظاهر الكافر كفّر بالعتقإن كان من أهل العتق فإن لم يكن العتق كفّر بالإطعام ولا يكفّر بالصيام؛ لأن العتق والإطعام يصحان منهفى غير

(١) مغنى المحتاج ٣/ ٣٥٦.

(٢) البيان ١٠/ ٣٥١، ومغنى المحتاج ٣/ ٣٥٦، ٣٥٧.

الظهار فيصحان منه فى الظهار. أما الصيام فلا يصح منه فى غير الظهار وعليه فلا يصح منه فى الظهار [١].

الثالث عشر: إن كان المظاهر عبداً لم يكفّر إلا بالصيام، وإذا صام فلا يجزئه إلا شهران متتابعان.

وظاهر كلام الخرقى [٢] أنه لا يجزئه غير الصيام سواء أذن له سيده فى التكفير بالعتق أو لم يأذن.

وهناك من الفقهاء من جوّزوا له التكفير بالعتق.

الرابع عشر: إذا قال لزوجته: أنت على كظهر أمى يا زانية، فالمشهور فى المذهب الشافعى أنه يكون عائداً لأن القذف لا تحصل به البينُونة [٣].

الخامس عشر: يكره للرجل أن يقول لزوجته: يا أختى أو يا أمى أو يا بنتى فقد جاء فى الحديث الشريف أن رجلا قال لامرأته يا أُخية [٤] فقال رسول الله ﷺ: «أُخْتَك هى» [٥]؟ فكره ذلك ونهى عنه [٦].

وإنما كره النبى ﷺ ذلك من أجل أنه مظنة التحريم وذلك أن من قال لامرأته؛ أنت كأختى، وأراد بها الظهار كان ظهاراً كما لو قال: أنت كأمى، وكذلك فى كل امرأة من ذوات المحارم. وأكثر أهل العلم متفقون على هذا إلا أن ينوى بهذا الكلام الكرامة لزوجته فلا يلزمه الظهار.

وإنما اختلفوا فيه إذا لم يكن له نية:

فقال كثير منهم: لا يلزمه شىء.

وقال محمد بن الحسن: هو ظهار إذا لم تكن له نية [٧].

---

(١) البيان ١٠/ ٣٩٧. (٢) المغنى ٧/ ٣٧٩.

(٣) البيان ١٠/ ٣٥٢. (٤) قوله ـ أخية ـ بضم الهمزة تصغير أخت.

(٥) قوله «أختك هى» أى أأختك هى؟ على تقدير همزة الاستفهام الإنكارى.

(٦) رواه أبو داود فى كتاب الطلاق.

(٧) فتح البارى ٢٠/ ٥٣، ومعالم السنن ٣/ ١٣٥، والمنهل العذب المورود ٤/ ١٦٠.

العِـــدّة

العــدة

تعريفها:

العـدة - بكسـر العين - فى اللغـة معناهـا: إحصـاء الشـىء. يقـال: عـد المال أو الأيام عدا إذا أحصى أحادها، وإذا أضيفت العدة إلى المرأة كان المراد بها أيام أقرائها.

أما العدة فى الاصطلاح: فهى اسم لمدة تتربص [١] فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها، أو للتعبد، أو للتفجع على الزوج [٢].

يؤخذ من هذا التعريف أن العدة واجبة على النساء المطلقات المدخول بهن، والمتوفى عنهن ولا يحل لامرأة فى أثناء عدتها أن تتزوج وإنما يجب عليها الانتظار حتى تنتهى العدة.

أما الرجل إذا طلق زوجته فله أن يتزوج غيرها إلا فى حالتين [٣] يجب عليه الانتظار حتى تنتهى عدة مَنْ طلقها، وهما:

١ - إذا طلق الزوج زوجته وأراد أن يتزوج أختها أو عمتها أو خالتها أو بنت أخيها أو بنت أختها فإنه لا يجوز له أن يتزوج واحدة من هؤلاء إلا بعد انقضاء عدة زوجته التى طلقها حيث إنه لا يجوز الجمع بين الزوجة وبين واحدة من المذكورات فى عصمة رجل واحد، وما دامت عدة الزوجة لم تنته فالعصمة باقية.

٢ - إذا كان مع الرجل أربع زوجات وطلق واحدة منهن طلاقا رجعيا وأراد أن يتزوج خامسة فلا يجوز له ذلك إلا بعد انتهاء عدة من طلقها؛ لأنه لو عقد على الخامسة قبل انقضاء عدة التى طلقها لكان جامعا فى عصمته بين أكثر من

(١) التربص: الانتظار، والمراد به هنا: التمهل والصبر.

(٢) الإقناع للخطيب الشربينى ٢/ ٣٤٥.

(٣) شاع بين الناس أن العدة تجب على الرجل فى هاتين الحالتين، والحق أن العدة واجبة على الزوجة وأن الزوج يمتنع عليه التزوج حتى تنقضى عدتها.

أربع نساء، وهو لا يجوز شرعاً.

الدليل على مشروعية العدة

العدة واجبة شرعاً والأدلة على وجوبها ما يلى:

قال تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾ (١).

وقال تعالى: ﴿وَأُوْلاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ (٢).

وقال ﷺ لفاطمة بنت قيس: «اعتدى فى بيت أم مكتوم» (٣).

وقد انعقد الإجماع على وجوبها.

هل كانت العدة معروفة فى الجاهلية؟

نعم كانت معروفة فى الجاهلية، ولما جاء الإسلام أقرها لما فيها من مصالح.

حكمة مشروعية العدة

وجبت العدة على من وجبت عليهن من النساء لحكم سامية هى:

١ - العلم ببراءة الرحم وطهارته حتى لا يجتمع ماء رجلين فى رحم واحد فتختلط الأنساب، وفى ذلك من الضرر ما لا يخفى، ولا ترضاه الشريعة ولا يقبله العقل السليم.

٢ - إعطاء الزوج الذى فارق زوجته فرصة طويلة لكى يراجع نفسه من أجل مراجعتها إذ يحتمل أن يكون قد طلقها تحت تأثير لم يكن فى وسعه أن يدفعه عن نفسه ثم بعد زوال ذلك التأثير أحس بالندم ذلك ندم فلئلا تتقطع عليه السبل أوجبت الشريعة على الزوجة أن تنتظره مدة معلومة حتى على فعلته إذا انقضت

(١) البقرة: ٢٢٨.

(٢) الطلاق: ٤.

(٣) أخرجه مسلم وأبو داود.

ولم يُعدها إلى عصمته فقد أوصدت عليه أبواب المعذرة.

٣ ـ تعظيم احترام حق الزوج إذا كان متوفىً عنها، فتظهر الأسف على فقده. وفي ذلك من سموّ العاطفة ومن تقدير الرابطة الزوجية بين الزوجين ـ اللذين ارتبطا بعقد صحيح شرعا ـ ما ليس يخفى أَمْرُه.

وقد أوجبت الشريعة على الزوجة المتوفى عنها زوجها العدة سواء أكان مدخولا بها أم غير مدخول بها.

وقد كان العرب في الجاهلية يبالغون في احترام العقد، ويقدسون حق الزوج فترى المرأة إذا توفى عنها زوجها تلبس السواد وتطيل مدة الحداد إلى سنة كاملة لا تتزين، ولا تتطيب، ولا تأتى بأى شيء يدل على الفرح، ولما كان في هذا مشقة على النفس كبيرة لا تقوى عليه إلا بتأثير العادات جاءت الشريعة الإسلامية رافعة عن المرأة هذه المشقة وأوجبت عليها العدة ـ إن لم تكن حاملا ـ أربعة أشهر وعشراً رحمة بها وشفقة عليها وصونا لعفافها وإبطالاً لسنة الجاهلية (١).

أسباب وجوب العدة

١ ـ وفاة الزوج في نكاح صحيح سواء دخل الزوج بزوجته أو لم يدخل اختلىٰ بها أو لم يختل وذلك لعموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ (٢) غير أن الزوجة المتوفى عنها زوجها إن كانت حاملا فعدتها بوضع الحمل لقوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ (٣).

---

(١) حكمة التشريع وفلسفته ٢/ ٨٥، ٨٦، الأحوال الشخصية للشيخ محيى الدين عبد الحميد ص ٣٤٩، ٣٥٠.

(٢) البقرة: ٢٣٤.

(٣) الطلاق: ٤.

٢ - حصول الفرقة بعد الدخول أو الخلوة على رأى الحنفية والحنابلة والزيدية [(١)] أو بعد الدخول فقط بناء على رأى الشافعية والظاهرية والقول الأشهر عند الجعفرية [(٢)].

٣ - حصول الفرقة من نكاح فاسد [(٣)] بعد الدخول [(٤)] سواء كانت هذه الفرقة بسبب القاضى أو من قبل الزوجين أو بسبب الموت.

وهذه العدة إنما تجب لمعرفة براءة الرحم وليست لحق النكاح لأن النكاح الفاسد لا حرمة له.

وهى واجبة على الزوجة المسلمة والكتابية والحرة والأمة لعموم الآيات التى توجب العدة.

ولم يخالف فى ذلك سوى الظاهرية حيث قالوا: لا عدة من النكاح الفاسد ولو بعد الدخول لعدم ورود ما يدل على ذلك فى القرآن والسنة.

٤ - وطء أجنبية بشبهة نكاح، وذلك كمن نكح امرأة وبعد الدخول تبين أنها محرمة عليه، أو وطئ أخت زوجته خطأ.

أنواع العدة

عدة الحرة أربعة أنواع:

١ - المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشر ما لم تكن حاملا

٢ - الحامل عدتها بوضع الحمل.

٣ - المرأة التى بلغت سن اليأس والصغيرة [(٥)] عدة كل واحدة منهما ثلاثة أشهر

(١) بدائع الصنائع ٣/ ١٩١، كشاف القناع ٣/ ٢٥٨، شرح الأزهار ٢/ ٤٦٢.

(٢) مغنى المحتاج ٣/ ٣٨٤، المحلى ١٠/ ٢٥٦، شرائع الإسلام ٣/ ٣٤.

(٣) النكاح الفاسد هو الذى فقد أحد أركانه أو كان بقصد التحليل - مثلا ..

(٤) اتفق العلماء على أن الفرقة قبل الدخول فى النكاح الفاسد لا توجب عدة لأن المطلقة قبل الدخول فى نكاح صحيح لا عدة عليها فمن باب أولى المطلقة من النكاح الفاسد.

(٥) المراد بالصغيرة هنا: التى لم تحض لصغرها أو لعلة جعلتها لا تحيض.

٤ ـعدة المرأة التى تحيض ثلاثة أطهار أو ثلاث حيض

أما عدة الأمة

فإن كانت حاملاًفبوضع الحمل ، وإن لم تكن حاملاً وطلقت بعد الدخول فتعتد بقرأين إن كانت ممن يحضنوإلا اعتدت بشهر ونصف وإن اعتدت بشهرين كان أولى . فإن كانت عدتها من وفاة ولم تكن حاملافعدتها شهران وخمسة أيام

وتفصيل ذلك فيما يلى:

أولاً: عدة المتوفى عنها زوجها

المتوفى عنها زوجها إما أن يكون قبل الدخول أو بعده:

فإن كانقبل الدخول فإنها تعتد أربعة أشهر وعشراً حزنا عليه لأن الذى حال بينه وبين الدخول عليها هو الموت وهو شىء ليس فى يده ومنثم تجب العدة احتراما لحقه ووفاء له .

والدليل على ذلك العموم الوارد فى قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً ﴾(١) فلم تفرّق الآيةبين مدخول بها وغير مدخول بها .

والمتأمل بعين الفكر يجد أن فى تقدير هذه المدةحكما بالغة منها:

١ ـ أن الجنين يمكث فى بطن أمه أربعين يوما نطفة، وأربعين يوما علقة وأربعين يوما مضغة، وهذا المقدار هوأربعة أشهر ، ثم ينفخ فيه الروح فى الطور الرابع ويتحرك فى بطن أمه، وبالحركة يعرف الحمل،وهذا قدّر بأربعة أشهر وعشرة أيام ولما كان من الممكن أن تتأخر حركة الجنين زيدت العشرة أيام.

٢ ـ هذه المدة هى نصف مدة الحمل تقريباً.

(١) البقرة: ٢٣٤.

فإن قيل: لم جعلت عدة المتوفى عنها زوجها الغير حامل بالأيام ولم تجعل بالقروء كعدة المطلقة؟

قلت: إن صاحب الحق فى عدة المطلقة موجود على قيد الحياة وهو أعلم الناس بحالها ولا يخفى عليه شىء من عادتها. وأما المتوفى عنها زوجها فصاحب الحق الذى يعلم عادتها فى القرء مفقود، فجعل الشارع مدة انقضاء عدتها بالأيام لأن هذا القدر ظاهر لكل إنسان، فتبارك الله الذى أحكم كل شىء صنعا (١).

أما إن توفى الزوج بعد الدخول ففى هذه الحالة ننظر:

فإن كانت حاملا فعدتها بوضع الحمل لقوله تعالى: ﴿ وَأُوْلاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ (٢).

وهذا هو رأى جمهور الفقهاء حتى ولو وضعته والزوج على الْمُغْتَسل يُغسَّل.

وإن لم تكن حاملاً فعدتها أربعة أشهر وعشر.

هذا ومما يجب التنبيه عليه أنه نسب إلى ابن عباس رضي الله عنهما وإلى على رضي الله عنه من وجه منقطع أن المتوفى عنها زوجها إن كانت حاملا فإنها تعتد بأبعد الأجلين بمعنى أنها لو وضعت بعد وفاة زوجها بيوم ـ مثلا ـ فإن عدتها لا تنقضى إلا بمضى أربعة أشهر وعشر وإذا مضت الأشهر والأيام ولم تضع فإن عدتها تكون بوضع الحمل وسندهما فى ذلك قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ وقوله تعالى: ﴿ وَأُوْلاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ حيث تفيد الآية الأولى وجوب الاعتداد بأربعة أشهر وعشر وتفيد الآية الثانية أن العدة تنتهى بوضع الحمل فيجمع بين الآيتين احتياطا لأن أمر العدة مبنى على الاحتياط.

---

(١) حجة الله البالغة ٢/ ١٤٢، حكمة التشريع ٢/ ٨٦.

(٢) الطلاق: ٤.

والحق أن قول الجمهور هو الراجح لما يلى:

١ ـ العموم الوارد فى قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ﴾ يشمل الحامل وغير الحامل، وقد خصص هذا العموم بقوله تعالى: ﴿وَأُوْلاَتُ الأَحْمَالِ﴾ وبذلك تكون الآية الأولى خاصةبغير الحامل ، وتكون الثانيةخاصة بالحامل ، وبهذا يجمع بين الآيتين ويظهر عدم وجود تعارض بينهما.

٢ ـ القول بأنهاتعتد بأبعد الأجلين يتعارض مع ما تفيده آية ﴿وَأُوْلاَتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ لأن هذه الآية فيها عموم من ثلاث جهات[(١)] :

(أحدها): عموم المُخْبَرِ عنه وهو ـأولات الأحمال ـ فإنه يتناول كل امرأة حامل متوفى عنها أو مطلقة، وقد نصت الآية علىأن العدة تنتهى بوضع الحمل فوجب الوقوف عند النص.

(الثانى): عموم الأجل، فإنه أضافه إليهن، وإضافة اسم الجمع إلى المعرفة يفيد العموم ، فجعل وضع الحمل جميع أجلهن، فلو كانلبعضهن أجل غيره لم يكن جميع أجلهن .

(الثالث): أن المبتدأ والخبر معرفتان:أما المبتدأ : فظاهر، وأما الخبر وهو قوله تعالى: ﴿أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ ففى تأويل مصدر مضاف أى:أجلهن وضع حملهن والمبتدأوالخبر إذا كانا معرفتين اقتضى ذلك حصر الثانى فى الأول.

٣ ـ أنهيشترط لصحة الجمع والتوفيق بين المتعارضين شروط منها: ألا يصطدم الجمع والتوفيق مع نص صريح صحيح، فإن اصطدم مع نص صحيح بطل الجمع.

وما قاله ابن عباس وعلى رضي الله عنه يصطدم مع حديث سبيعة[(٢)] الأسلمية رضي الله عنها

(١) زاد المعاد ٥/ ٥٩٤.

(٢) سبيعة ـ بضم السين ـ تصغير ـ سبع ـ والتاء للتأنيث: بنت الحارث الأسلمية وزوجها هو سعيد =

حيث ولدت بعد وفاة زوجها بليال وأخبرها أبو السنابل [١] بأن عدتها لا تنقضى إلا بمضى أبعد الأجلين حيث قال لها: قد تصنعت للأزواج. إنها أربعة أشهر وعشر، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال لها: «كذب [٢] أبو السنابل أوْ ليس كما قال أبو السنابل: قد حللت فتزوجى» [٣].

فهذا الحديث نص قاطع فى المسألة ودليل على قوة رأى الجمهور [٤].

ثانياً: المطلقة قبل الدخول

لا عدة عليها بنص القرآن الكريم. قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾ [٥].

ثالثاً: المطلقة بعد الدخول

المطلقة بعد الدخول إما أن تكون حاملا أو غير حامل:

فإن كانت حاملا

فعدتها بوضع الحمل لقوله تعالى: ﴿ وَأُوْلاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ فلو وضعت حملها بعد موت زوجها بساعة أو أقل أو أكثر أو أسقطته فقد انقضت عدتها وحلّ لها الزواج [٦].

= ابن خولة. توفى بمكة المكرمة بعد حجة الوداع. الإصابة ٤/ ٣٢٤، الاستيعاب ٤/ ٣٢٩ سبل السلام ٣/ ١٩٦.

(١) أبو السنابل جمع: سنبلة، اختلف فى اسمه، وجزم العسكرى بأن اسمه كنيته وهو ابن بعكك بوزن: جعفر بن الحارث بن عبد الدار، وكان من المؤلفة قلوبهم وسكن الكوفة وكان شاعراً، ونقل الترمذى عن البخارى أنه قال: لا يعلم أن أبا السنابل عاش بعد النبى ﷺ لكن جزم ابن سعد أنه بقى بعد النبى ﷺ زمنا، وكان قد خطبها فأبت أن تتزوجه.. فتح البارى ٢٠/ ١٥٤.

(٢) كذب أبو السنابل أى أخطأ فالكذب هنا بمعنى الخطأ.

(٣) حديث صحيح: رواه البخارى ومسلم وابن ماجه والشافعى فى الرسالة.

(٤) التعارض والترجيح للمؤلف ص ٢٦٨.

(٥) الأحزاب: ٤٩.

(٦) المحلى ١٠/ ٢٦٣.

والحكمة من ذلك ما يلى

١ ـ أنه إن تزوجت المرأة بعد طلاقها وهى حامل يكون الزوج الثانى قد سقى ماء زرع غيره وهذا لا يجوز شرعاً لأنه يوجب الوقوع فى العداوة والبغضاء بين المطلِّق والزوج الذى يدخل بها لوجود الغيرة البشرية التى تبعث فى نفسه روح الحمية فيقع الخصام، ويتفاقم الخطب ويؤدى إلى ما لا تحمد عقباه. لذلك جاء فى الحديث الشريف: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقى ماءه ولد غيره»(١).

٢ ـ أن جزء الرجل المطلّق فى بطن المرأة المطلَّقة وهو حقه فلا يصح لها أن تتهاون فى هذا الحق الشرعى، وتتزوج بغيره ما دام هذا الحق فى بطنها ومن أجل ذلك نجد الشارع الحكيم يلزم المطلق بأن يقوم بالإنفاق على المطلقة حتى تضع حملها لأنه تسبب فى منعها من الزواج كل هذه المدة، قال تعالى: ﴿ وَإِن كُنَّ أُوْلَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ (٢).

وإن لم تكن حاملاً ننظر

هل هى من ذوات الأقراء بمعنى أنها تحيض أَوْ لا؟.

فإن كانت تحيض فعدتها ثلاثة أقراء لقوله تعالى: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ (٣)

وإن كانت لا تحيض لصغرها أو لعدم نزول الدم عليها أو لكبر سنها فعدتها ثلاثة أشهر لقوله تعالى: ﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ (٤).

---

(١) رواه الترمذى وحسنه ورواه أحمد وأبو داود وابن حبان بلفظ «لا يحل لأحد يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقى ماءه زرع غيره».

(٢) الطلاق: ٦.　(٣) البقرة: ٢٢٨.

(٤) الطلاق: ٤.

وإنما جعلت للمطلقة طلاقا رجعيا عدة لأن فى ذلك محافظة على حقها وحق زوجها وحق ولدها.

أما حقها فلتعلم إن كانت حاملاً منه أم لا.

وأما حق الزوج المطلق فلأنه ربما تصفو القلوب وتزول أسباب الخلاف فيكون له الحق فى مراجعتها فى العدة رضيت المرأة أو لم ترض قال تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاحًا﴾(١).

فإن قيل: لم جعلت عدة الصغيرة التى لا تحيض ثلاثة أشهر ومعلوم أنها لا تحيض؟.

قلت: إن الشارع لم يجعل هذه المدة لمعرفة براءة رحمها إذ براءته ظاهرة واضحة بل جعلها كذلك لحكمتين.

(**الأولى**): إظهار احترام شأن العقد.

(**الثانية**): أن تكون ملحقة بذوات الحيض ومشبهة بهن لأن الثلاثة الأشهر هى مظنة زمن حصول ثلاثة قروء لذوات الحيض إذ جرت العادة فى الغالب أن كل قرء يكون فى شهر.

من أجل ذلك اعتبر الشارع الحكيم عدة الصغيرة التى لا تحيض ثلاثة أشهر وهى حكمة جليلة (٢).

---

(١) البقرة: ٢٢٨.

(٢) حكمة التشريع ٢/ ٨٩.

جدول يبيّن بإيجاز عدّة كلّ امرأة مطلقة أو متوفى عنها

أولاً : الحرائر

م	المطلقة أو المتوفى عنها	حكمها
١	الحامل مطلقا كانت مطلقة أو متوفى عنها .	عدتها بوضع الحمل
٢	المتوفى عنها زوجها قبل الدخول أو بعده وليست حاملا .	عدتها أربعة أشهر وعشر
٣	المطلقة بعد الدخول وهى من ذوات الأقراء	عدتها ثلاثة قروء
٤	المطلقة بعد الدخول ولا تحيض لصغرها أو لكبر سنها	عدتها ثلاثة أشهر
٥	المطلقة قبل الدخول	لا عدة عليها

ثانيا : الإماء

م	المطلقة أو المتوفى عنها	حكمها
١	الحامل سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها.	عدتها بوضع الحمل
٢	المتوفى عنها زوجها قبل الدخول أو بعده وليست حاملا.	عدتها شهران وخمسة أيام
٣	المطلقة بعد الدخول وهى من ذوات الأقراء	عدتها قرآن
٤	المطلقة بعد الدخول ولا تحيض لصغرها أو لكبر سنها	عدتها شهر ونصف
٥	المطلقة قبل الدخول	لا عدة عليها

حقيقة القرء

لفظ القرء فى الأصل يطلق على كل زمن اعتاد الناس حصول شىء فيه ، فيطلق على المرأة قرء لأنها تحيض فى وقت معيّن فى الشهر، ويطلق على الريح قرء ، وعلى الحمى قرء لأنها تظهر بالليل أكثر، ومنه قول المتنبى(١) :

وزائرتى كأنّ بها حَياءً ... فليس تزورُ إلاّ فى الظّلام(٢)
بذلتُ لها المطارفَ والحشَايا ... فَعافَتْها وباتتْ فى عِظامى(٣)
يضيقُ الجلد عن نَفْسى وعنها ... فَتُوسِعُه بأنواعِ السَّقام(٤)
إذا مَا فَارَقَتْنى غَسَّلتنى ... كأنّا عاكفان على حَرامِ(٥)
كأنَّ الصبحَ يَطْرُدُها فتجرى ... مَدامِعُها بأربعةٍ سِجَام(٦)

(١) ديوان المتنبى ٤/ ١٤٢ والأبيات من قصيدة قالها فى حق الحمّى التى كانت تأتيه فى مصر، وهى من بحر الوافر.

(٢) يكنّى المتنبى عن الحمى التى كانت تأتيه ليلا فيقول: كأنها حبيبة فليست تزور إلا فى الليل.

(٣) يقول: هذه الزائرة فرشت لها الحشايا لتجلس عليها وأعددت لها المطارف، وهى الثياب المربعة المصنوعة من الحرير ولها أعلام فى أطرافها، ولكنها رفضت وباتت فى عظامى.

(٤) معنى البيت: يضيق جلدى فلا يسعها ولا يسع أنفاسى الصُّعداء، فتوسع جلدى بما تورده علىّ من أنواع السقام.

(٥) يقول الشاعر: إنى أعرق عند فراقها فكأنها تغسلنى لعكوفها على ما يوجب الغسل.

وإنما خص الحرام بالذكر هنا لأنه جعلها زائرة غريبة ولم يجعلها زوجة ولا مملوكة.

(٦) قوله: بأربعة سجام، أى ذات سجام، وأراد بالأربعة اللحاظين والموقين للعينين، فإن الدمع يجرى من الموقين فإذا غلب وكثر جرى من اللحاظ أيضا.

ومعنى البيت: أنه تفارقه عند الصبح فكأن الصبح يطردها، وأنها إذا فارقته تجرى مدامعها من أربعة سجام.

يريد: عرق الحمى فكأنها تبكى عند فراقه محبة له.

أراقبُ وقتها من غير شوقٍ مُراقبةَ المشوقِ المستهامِ(١)
ويَصدُقُ وعدُها والصدقُ شرٌ إذا ألقاك فى الكُرَبِ العِظَامِ(٢)
أبنتَ الدهرِ عندى كلُّ بنتٍ فكيف وصلتِ أنتِ من الزحامِ(٣)
جَرَحْتِ مُجرّحاً لم يَبْقَ فيه مكانٌ للسيوفِ ولا السِّهَامِ(٤)

ويطلق القرء على الحيض والطهر، ومن هنا اختلف الفقهاء فى المراد من القرء فى قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾ اختلفوا على قولين (٥):

الأول: القرء: هو الطهر

وهو قول ابن عمر، وزيد بن ثابت وعائشة ﷺ ، وهو قول مالك والشافعى وجمهور أهل المدينة وأبى ثور وهو مذهب الظاهرية، وأشهر الروايتين عند الجعفرية.

وقد استدل أصحاب هذا القول بعدة أدلة منها ما يلى:

(١) المعنى: يقول: أنا أنتظر وقت مجيئها كما ينتظر المشوق مجىء حبيبه وذلك أن المريض يجزع لورود الحمى فهو يراقب وقتها خوفاً لا شوقاً.

(٢) المعنى: يريد أنها صادقة الوعد فى الورود وذلك الصدق شرّ من الكذب لأنه صدق يضر ولا ينفع.

(٣) يريد: ببنت الدهر: الحمى. وببنات الدهر: الشدائد.

والمعنى: يقول للحمى: عندى كل شديدة، فكيف وصلت إلىّ وقد تزاحمت الشدائد علىّ؟ ألم يمنعك زحامها من الوصول إلىّ؟

وكما يقول شاعر آخر:

أتيت فؤادها أشكو إليه .. فلم أَخْلُصْ إليه من الزّحام

(٤) المعنى: يقول: قد جرحت رجلا من كثرة ملاقاته الحروب لم يبق فيه مكان لضرب السيوف ولا للسهام.

(٥) المغنى ٧/ ٤٥٢، ٤٥٣، أحكام القرآن لابن العربى ١/ ١٨٤، تفسير القرطبى ٣/ ١١٧، مغنى المحتاج ٣/٣٨٥، المحلى ١٠/ ٢٥٧، الهداية ٢/ ٣٠، الشهاب ٢/ ١٣١.

١ ـ قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ (١) ولما كان الطلاق فى الحيض منهيا عنه فإن الأمر فى الآية ينصرف إلى التطليق فى وقت الطهر.

٢ ـ روى عن عائشة ﷺ أنها قالت: هل تدرون الأقراء؟ الأقراء: الأطهار.

قال أبو بكر بن عبد الرحمن: ما أدركنا أحدا من فقهائنا إلا يقول بقول عائشة فى أن الأقراء: الأطهار.

وقال الإمام الشافعى معلقا على قول عائشة: والنساء بهذا أعلم لأن هذا إنما يبتلى به النساء (٢).

٣ ـ قوله ﷺ لعمر: «مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء» (٣)..

فهذا الحديث نص فى أن زمن الطهر هو الذى يسمى عدة وهو الذى تطلق فيه النساء، ولا خلاف فى أن من طلق فى حال الحيض لم تعتد بذلك الحيض، ومن طلق فى حال الطهر فإنها تعتد بذلك الطهر فكان ذلك أولى (٤).

٤ ـ ورد فى الآية لفظ ـ ثلاثة ـ مؤنثا وهذا يدل على أن المعدود مذكر لأن العدد من ثلاثة إلى تسعة يخالف المعدود فيكون المراد من القرء الطهر لأنه هو المذكر وليس الحيضة.

القول الثاني: القرء: الحيض

وهذا قول عمر وعليّ وابن مسعود وأبى موسى ومجاهد وقتادة، والضحاك وعكرمة والسدى وأبى حنيفة والثورى والأوزاعى وابن أبى ليلى وهو مذهب الحنابلة والزيدية.

---

(١) الطلاق: ١.

(٢) تفسير الفخر الرازى ٦/ ٩٥، وتفسير القرطبى ٣/ ١٢٠.

(٣) حديث صحيح تقدم تخريجه. (٤) تفسير القرطبى ٣/ ١٢٠.

واستدلوا بعدة أدلة منها ما يلى:

١ - قال تعالى: ﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ﴾ (١).

فهذه الآية الكريمة نصت على أن العدة تكون بالأشهر عند عدم الحيض فالأشهر بدل عن القروء، والمبدل هو الذى يشترط عدمه لجواز إقامة البدل مقامه وهذا يدل على أن المبدل هو الحيض فكان هو المراد من القرء (٢).

٢ - قال ﷺ: «طلاق الأمة طلقتان وقرؤها حيضتان» (٣).

فهذا الحديث نص فى أن القرء هو الحيض.

القول الراجح:

يبدو أن حجج أصحاب القولين متساوية وأرى ترجيح القول القائل أن الأقراء هى الأطهار والله أعلم.

حكم المرأة الحائض إذا لم تر الدم

إذا طلقت المرأة وهى من ذوات الأقراء ثم ارتفع حيضها وانقطع ولا تدرى سبب انقطاعه فإنها تعتد سنة كاملة: تسعة أشهر منها تتربص فيها ليعلم براءتها من الحمل لأن هذه المدة هى غالب مدة الحمل، ثم تعتد ثلاثة أشهر - بقية السنة - عدة الآيسات.

قال الشافعى رحمه الله: هذا قضاء عمر بين المهاجرين والأنصار لا ينكره منكر علمناه فصار إجماعاً.

(١) الطلاق: ٤.

(٢) المفصل ٩/ ١٤٥.

(٣) أخرجه أبو داود فى الطلاق وقال: هو حديث مجهول، وأخرجه الترمذى فى الطلاق وقال: حديث عائشة غريب، وقال ابن حزم: خبر ساقط لا يجوز الاحتجاج به المحلى ١٠/ ٢٦١.

وانظر طرق الحديث فى نصب الراية ٣/ ٢٢٦.

فإن حاضت قبل انقضاء السنة ولو بلحظة لزمها الانتقال إلى القروء لأنها الأصل فبطل حكم البدل كالمتيمم إذا رأى الماء.

وإن عاد الحيض بعد انقضاء السنة وَتَزَوَّجهَا لم تعد إلى الأقراء لأننا حكمنا بانقضاء عدتها وصحة نكاحها.

وإن حاضت بعد السنة وقبل تزوجها ففيه وجهان:

(أحدهما): لا عدة عليها.

(والثانى): عليها العدة لأنها من ذوات القروء.

ولو عرفت المرأة المطلقة سبب انقطاع الحيض من المرض أو الرضاع ونحوه لم تزل فى عدة حتى يعود الحيض فتعتد به لأنها من ذوات الأقراء، والعارض الذى منع الدم يزول، فانتظر زواله إلا أن تصير آيسة فتعتد ثلاثة أشهر من وقت أن تصير فى عداد الآيسات [1].

صفة الحمل الذى بوضعه تنقضى العدة

المرأة إذا ألقت بعد موت زوجها أو تطليقها شيئا لم يخل من خمسة أحوال[2]:

أحدها: أن تضع ما بان فيه خلق آدمى من الرأس واليد والرجل.

فهذا تنقضى به العدة بلا خلاف بين العلماء.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن عدة المرأة تنقضى بالسقط إذا علم أنه ولد.

الحال الثانى: إذا ألقت المرأة نطفة أو دماً لا تدرى هل هو مما يخلق منه الآدمى أَوْ لاَ؟ فهذا لا يتعلق به شىء من الأحكام لأنه لم يثبت أنه ولد لا بالمشاهدة ولا بالبينة.

---

(١) الكافى ٣/ ٣٠٨.

(٢) المغنى ٧/ ٤٧٥.

الثالث: إذا ألقت مضغة لم تَبِنْ فيها الخلقة، فشهد ثقات من القوابل(١) أن فيه صورة خفية بان بأنها خلقة آدمى. فهذا فى حكم الحال الأول بمعنى أن العدة تنقضى به لأنه قد تبين بشهادة أهل المعرفة أنه ولد.

الرابع: إذا ألقت مضغة لا صورة فيها فشهد ثقات من القوابل أنه مبتدأ خلق آدمى. فهذا فيه خلاف بين العلماء: فبعضهم قال: لا تنقضى به العدة، وبعضهم قال: تنقضى به.

الخامس: أن تضع مضغة لا صورة فيها ولم تشهد القوابل بأنها مبتدأ خلق آدمى فهذا لا تنقضى به عدة.

الحمل المتعدد

إن كان الحمل اثنين أو أكثر لم تنقض عدتها إلا بوضع جميع حملها.

هذا قول جميع أهل العلم إلا أبا قلابة وعكرمة فإنهما قالا تنقضى عدتها بوضع الأول ولا تتزوج حتى تضع الآخر.

قال ابن قدامة(٢) رحمه الله تعليقا على قول أبى قلابة وعكرمة: وهذا قول شاذ يخالف ظاهر القرآن وقول أهل العلم. فإن العدة شرعت لمعرفة البراءة من الحمل، فإذا علم وجود الحمل فقد تيقن وجود الموجب للعدة، وانتفت البراءة الموجبة لانقضائها، ولأنها لو انقضت عدتها بوضع الأول لأبيح لها النكاح كما لو وضعت الآخر.

فإن وضعت ولداً وشكت فى وجود ثانٍ لم تنقض عدتها حتى تزول الريبة وتتيقن أنها لم يبق معها حمل.

(١) القوابل جمع قابلة والقابلة من النساء معروفة. يقال: قبلت القابلة المرأة أى قَبَلَت الولدَ أى تلقّته عند الولادة.

(٢) المغنى ٧/ ٤٧٤، ٤٧٥.

حكم من استحدث ملك أمة

من استحدث - أى حدث - له ملك أمة فإنه يحرم عليه الاستمتاع بها بكل نوع من أنواعه حتى النظر بشهوة حتى يستبرئها إن كانت من ذوات الحيض بحيضة، وإن كانت من ذوات الشهور بشهر وإن كانت من ذوات الحمل بالوضع.

وهذا إذا لم تكن مسبية.

أما المسبية التى وقعت فى سهمه من الغنيمة فيحل له منها كل أنواع الاستمتاع ما عدا الوطء لمفهوم قوله ﷺ فى سبايا أوطاس: «ألا لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة» (١).

ولا فرق فى المسبية بين البكر وغيرها، وقد روى البيهقى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: - وقعت فى سهمى جارية من سبى جلولاء (٢) فنظرت إليها فإذا عنقها مثل إبريق الفضة فلم أتمالك أن قبلتها والناس ينظرون ولم ينكر أحد علىّ من الصحابة.-

قال الخطيب الشربينى (٣) رحمه الله:

وفارقت المسبية غيرها بأن غايتها أن تكون مستولدة حربى وذلك لا يمنع الملك، وإنما حرم وطؤها صيانة لمائه لئلا يختلط بماء حربى لا لحرمة ماء الحربى.

مبدأ العدة ونهايتها

أولا: مبدأ العدة.

العدة إما أن تكون عدة وفاة أو عدة طلاق أو فسخ. وتفصيل القول فى مبدأ كل منهما ما يلى (٤):

---

(١) أخرجه أحمد فى المسند ٣/ ٦٢.

(٢) جلولاء - بفتح الجيم والمد - قرية من نواحى فارس، والنسبة إليها جلولى على غير قياس فتحت يوم اليرموك سنة سبع عشرة من الهجرة فبلغت غنائمها ثمانية عشر ألفاً.

(٣) الإقناع ٢/ ٣٦٢. (٤) الأحوال الشخصية للدكتور البرديسى ص ٣٤٣، ٣٤٤.

١ - إن كان السبب الموجب للعدة على الزوجة هو موت زوجها فإن العدة تبدأ من وقت الموت فوراً بغير مهلة.

٢ - إن كانت العدة بسبب فرقة طلاق أو فسخ من نكاح صحيح فإن العدة تبدأ من وقت الفرقة ولا يشترط علم المرأة.

وهذا ما ذهب إليه الأئمة الأربعة وجمهور الصحابة والتابعين، وبناء على هذا قد تبدأ العدة وتنتهى والزوجة لا علم لها.

٣ - إن كانت العدة من نكاح فاسد ابتدأت العدة من وقت تفريق القاضى أو وقت اتفاقهما على أن يترك كل منهما الآخر.

وهذا مذهب جمهور الحنفية.

وخالفهم فى ذلك زفر حيث ذهب إلى أن العدة تبدأ من آخر وطء لها لأن الوطء فى النكاح الفاسد هو سبب العدة فلا يأتى المسبب الذى هو العدة إلا بعد حصول السبب.

وينبنى على رأى زفر أن الرجل لو ترك وطأها فى هذه الحالة مدة حاضت فيها ثلاث حيضات إن كانت من ذوات الحيض أو انقضت فيها ثلاثة أشهر إن كانت تعتد بالأشهر، ثم فرق القاضى بين الزوجين أو فارقها الزوج من نفسه ولم يحصل منه وطء انتهت عدة المرأة فى هذه الحالة وليس عليها استئناف عدة أخرى.

٤ - إن كانت العدة من وطء بشبهة فجميع الفقهاء متفقون على أن العدة تبدأ من آخر وطء لأن سببها هو الوطء فقط.

هذا ويرى الزيدية أن العدة لا تبدأ إلا من وقت علم الزوجة بالفرقة بأى سبب كان متى كانت الزوجة كبيرة عاقلة غير حامل، فإن كانت حاملا فلا اعتبار لمعرفة بدء العدة بالنسبة لها لأن البدء يعرف للوقوف على النهاية، والنهاية فى الحامل معروفة وهى وضع الحمل فلا داعى لتعرف البداية.

وإن كانت صغيرة أو مجنونة فلا يتصور منها التربص المطلوب الذى نصت عليه الآية الكريمة ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾ (١).

ثانياً: نهاية العدة

١ ـ إن كانت المطلقة أو المتوفى عنها حاملا فعدتها تنتهى بوضع الحمل.

٢ ـ إن كانت العدة بالأشهر انتهت بمضى ثلاثة أشهر إن كانت الفرقة بسبب الطلاق أو الفسخ، وبمضى أربعة أشهر وعشرة أيام إن كانت الفرقة بسبب الوفاة.

٣ ـ إذا كانت العدة بالقروء فقد اختلف الفقهاء على النحو التالى:

أولاً: القائلون بأن القرء الطهر اختلفوا فى نهاية العدة:

فبعضهم يرى أنها تنتهى برؤية الحيضة التى بعد الطهر الثالث، فإذا وقعت الفرقة فى الحيض انتهت العدة برؤية دم الحيضة الرابعة، وإن وقعت الفرقة فى الطهر انتهت برؤية الحيضة الثالثة.

وبعضهم يرى أن العدة لا تنقضى حتى يمكث عليها دم الحيض يوما وليلة بعد الطهر الثالث للتأكد بأن هذا دم حيض لا دم علة.

ثانياً: القائلون بأن القرء الحيض اختلفوا فى انتهاء العدة على أربعة أقوال:

الأول: لا تنتهى العدة حتى تغتسل المرأة من الحيضة الثالثة.

وهذا قول عمر وعلى وابن مسعود، والثورى وإسحق.

الثانى: تنتهى العدة بانتهاء الحيضة الثالثة وإن لم تغتسل المرأة.

وهو قول الأوزاعى.

الثالث: لا تنتهى العدة بانتهاء الحيضة الثالثة بل لابد من مضى وقت كامل للصلاة التى طهرت فى وقتها إذا انقطع الدم قبل أكثر مدة الحيض. أما إذا انقطع لأكثرها فإن العدة تنتهى بمجرد انقطاع دم الحيضة الثالثة (٢).

---

(١) البقرة: ٢٢٨.

(٢) أكثر مدة الحيض عند الحنفية عشرة أيام.

الرابع: لا تنتهى العدة إذا انقطع دم الحيضة الثالثة إلا بشرط أن تغتسل أو يمضى عليها وقت صلاة اضطرارى بألاّ يبقى من وقت الصلاة إلا ما يسع الفرض(١).

تحوّل العدة

قد تقع الفرقة للمرأة فتبتدئ عدتها بحسب حالها، ثم يطرأ عليها ما يوجب استئناف العدة على نحو آخر وذلك فى الحالات التالية:

أولاً: تحوّل العدة من الأشهر إلى الأقراء وذلك فى حالتين:

(**الأولى**): مَنْ تعتدّ بالأشهر لغير وفاة؛ بأن كانت صغيرة أو بالغة لم تر الدم ولم ينزل عليها، إذا رأت دم الحيض قبل انتهاء الأشهر الثلاثة المعتبرة عدةً لها تصير من ذوات الأقراء وتتحول عدتها من الأشهر إلى الأقراء فتستأنف عدة جديدة مدتها ثلاثة أقراء وذلك لأن الاعتداد بالأشهر بدل عن الاعتداد بالأقراء فإن أمكن المبدل زال البدل.

وهذا ما ذهب إليه الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والجعفرية.

(**الثانية**): مَنْ تعتدّ بالأشهر لبلوغها سن اليأس إذا رأت الدم قبل انتهاء الثلاثة أشهر فإنها تعتد بثلاثة قروء وتستأنف عدة جديدة.

فإن رأت الدم بعد انتهاء العدة فالراجح أنها لا تستأنف عدة جديدة.

وهذا هو ما عليه جمهور الفقهاء.

وذهب الزيدية إلى أن اليائسة إذا رأت الدم قبل انتهاء عدتها لا تستأنف عدّة جديدة بالأقراء لأنهم يرون أن كل دم بعد بلوغ سن اليأس يعتبر دم علة وليس دم حيض.

(١) بداية المجتهد ٢/ ١٠٤، الأحوال الشخصية للبرديسى ص ٣٤٤، ٣٤٥.

ثانياً: تحول العدة من الأقراء إلى الأشهر وذلك في حالتين:

(الأولى): المعتدة بسبب الطلاق إن حاضت حيضة أو حيضتين ثم انقطع الدم وأيست فإنها تنتقل عدتها من الحيض إلى الأشهر فتستأنف العدة بثلاثة أشهر، ولا اعتبار للحيضة التى حاضتها أو للحيضتين اللتين حاضتاها لأن العدة لا تلفّق من جنسين: الحيض والأشهر.

وذهب الشيعة الجعفرية إلى أنها إذا رأت الدم مرة بعد الطلاق ثم يئست أتمت عدتها شهرين.

(الثانية): المطلقة المعتدة إذا توفى عنها زوجها أثناء العدة:

هذه المطلقة إما أن يكون طلاقها رجعيا، وإما أن يكون طلاقا بائنا:

فإن كانت مطلقة طلاقا رجعيا انتقلت عدتها من الأقراء إلى عدة وفاة فتعتد أربعة أشهر وعشرا سواء كان الطلاق فى حال الصحة أو فى حال المرض وذلك لأن الطلاق الرجعى لا ينفى الزوجية عن المرأة فهى زوجة، وإذا كانت كذلك اندرجت تحت قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ (١)، وإذا اندرجت لزمها عدة الوفاة فتستأنفها من جديد.

وإن كانت مطلقة طلاقا بائنا فإنها تستمر فى عدة الطلاق ولا تتحول إلى عدة وفاة لأن الطلاق البائن قطع رابطة الزوجية فإن مات بعد ذلك ولو لم تنقض العدة فإنه مات وهى ليست زوجته فلا تلزمها عدة وفاة إلا إذا كان قد طلقها بائنا طلاق الفارّ فتلزمها أبعد العدّتين: الوفاة أو الأقراء، وذلك لأن الطلاق لما كان بائنا فقد مات عنها زوجها والزوجية ليست قائمة وذلك يقتضى أن تكون عدتها بالأقراء فقط، ولكن نظراً لأن الشارع اعتبره فى هذه الحالة فارّاً وورّث المرأة فهذا يؤذن باعتبار قيام الزوجية إذ هى سبب الميراث، وإذا اعتبر قيام الزوجية ينبغى أن يكون الاعتداد بعدة الوفاة فعملاً بهذين الشبهين كان الاعتداد بأبعد الأجلين.

وهذا هو قول أبى حنيفة ومحمد.

---

(١) البقرة: ٢٣٤.

وقال أبو يوسف: لا تتحول العدة وتعتد عدة الطلاق لأن الزوجية قد انقطعت، وثبوت الميراث كان لضرورة معاملة الزوج بعكس مقصوده، وهذا لا يقتضى اعتبار الزوجية قائمة فى غير الميراث لأن ما جاء للضرورة يقتصر عليها ولا يتعداها إلى غيرها.

فهذه المرأة تستمر فى عدة الطلاق ولا تعتد عدة وفاة.

وقد ذهب إلى هذا الشافعية والمالكية والزيدية (١).

ثالثاً: تحول العدة من الأقراء أو الأشهر إلى عدة وضع الحمل:

إن شرعت المطلقة فى العدة بالأقراء أو الأشهر ثم ظهر حمل من زوجها فإن العدة تتحول إلى وضع الحمل.

اجتماع العدتين وتداخلهما

أولاً: اجتماع العدتين.

المراد باجتماع العدتين: هو وجود سببين لعدتين بالنسبة لامرأة معينة على نحو يقتضى تعاقب هاتين العدتين وعدم تداخلهما.

مثال لاجتماع العدتين:

إذا تزوجت معتدة فى أثناء عدتها فنكاحها باطل لأنها ممنوعة من النكاح مادامت فى العدة، وعليه فيجب التفريق بينهما، فإن لم يدخل بها الثانى فالعدة بحالها كما هى ولا تنقطع بعقد الزواج الثانى لأنه باطل.

أما إن دخل بها الثانى ووطئها فإنها تكمل عدة طلاقها من زوجها الأول ثم تبتدأ فى عدة جديدة، ولا تتداخل العدتان لأنهما من رجلين:

وهذا مذهب الشافعية والمالكية والحنابلة.

---

(١) المغنى ٧/ ٤٦٨، الكافى ٣/ ٣٠٧، المفصل ٩/ ١٩٤، الأحوال الشخصية للبرديسى ص ٣٤٧ ـ ٣٤٩.

وقال أبو حنيفة: تتداخل العدتان فتعتد بثلاثة قروء بعد مفارقة الثانى، وتكون هذه القروء بقية عدة الأول وعدة الثانى لأن القصد معرفة براءة الرحم، وبتداخل العدتين يحصل المقصود وهو براءة الرحم منهما جميعا (١).

القول الراجح:

ما ذهب إليه الشافعية والمالكية والحنابلة هو الراجح لما يلى (٢):

١ ـ روى مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفى فطلقها ونكحها غيره فى عدتها فضربها عمر ابن الخطاب، وضرب زوجها ضربات وفرّق بينهما ثم قال: أيما امرأة نكحت فى عدتها، فإن كان زوجها الذى تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، وكان خاطبا من الخطاب (٣).

وإن كان دخل بها فرّق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر ولا ينكحها أبداً.

٢ ـ روى عن على رضي الله عنه أنه قضى فى التى تتزوّج فى عدتها أنه يفرق بينهما ولها الصداق بما استحل من فرجها وتكمل ما أفسدت من عدة الأول وتعتد من الآخر.

ولم يعرف مخالف لعمر وعلى فيما قالاه فكان هو الراجح الذى يفتى به.

٣ ـ أن العدتين حقان مقصودان لآدميين فلم يتداخلا كالدينين واليمينين.

ثانياً: تداخل العدتين

المراد بتداخل العدتين: وجوب عدتين على امرأة فتدخل إحداهما فى الأخرى ويكون انقضاؤها انقضاء للعدتين.

---

(١) المغنى ٧/ ٤٨٠، مغنى المحتاج ٣/ ٣٩١، قوانين الأحكام الشرعية لابن جزى ص ٢٦٤، المفصل ٩/ ١٩٧.

(٢) المغنى ٧/ ٤٨١، ٤٨٢.

(٣) بمعنى أن عدتها إن انتهت ولم يراجعها زوجها كان الثانى خاطبا من الخطاب.

مثال ذلك:

لو طلق رجل زوجته طلاقا بائنا فوطئها وهى فى عدتها جاهلا فيما إذا كان الطلاق بائنا ـ كما لو نسى طلاقها ـ ففى هذه الحالة تتداخل العدتان: عدتها الأولى بسبب طلاقه وعدتها الثانية بسبب وطئه لها.

وهذا التداخل يكون فيما إذا كانت العدتان بالقروء أو بالأشهر أى تكونان من جنس واحد، فتبدأ المرأة عدة القروء أو الأشهر من وقت انتهاء الوطء، ويدخل فى هذه العدة بقية عدة الطلاق.

فإن لم تتفق العدتان بأن كانتا من جنسين بأن كانت إحداهما حملاً وُجِدَ قبل الطلاق أو بعده بوطءٍ بعده وكانت الأخرى أقراء بأن طلقها وهى حامل ثم وطئها قبل الوضع أو طلقها وهى حائل ثم وطئها فى الأقراء فأحبلها ففى هذه الحالة ـ حالة عدم اتفاق العدتين ـ تتداخل العدتان فى الأصح عند الشافعية لأنهما لشخص واحد فكانتا كالمتجانستين فتنقضيان بوضع الحمل [١].

عدة الفرقة فى النكاح الفاسد

عند الكلام عن أسباب العدة قلت إن الفرقة فى النكاح الفاسد توجب العدة بعد الدخول [٢] ولم يخالف فى ذلك سوى الظاهرية، والآن أقول:

هل تجب العدة فى النكاح الفاسد بعد الخلوة؟.

اختلف العلماء على قولين [٣]:

الأول: لا تجب العدة بالفرقة بعد الخلوة فى النكاح الفاسد.

والحق أن مَنْ يرى عدم وجوب العدة بالفرقة بعد الخلوة فى النكاح الصحيح يقول بعدم وجوبها من باب أولى فى النكاح الفاسد.

(١) مغنى المحتاج ٣/ ٣٩١، ٣٩٢.

(٢) واضح أن المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها سواء أكان النكاح صحيحا أو فاسداً.

(٣) بدائع الصنائع ٣/ ١٩١، المفصل ٩/ ١٣٣ ـ ١٣٥.

أما الحنفية القائلون بوجوب العدة بالفرقة فى النكاح الصحيح فيقولون بعدم وجوبها بعد الفرقة فى النكاح الفاسد لأن الخلوة فى النكاح الصحيح أقيمت مقام الدخول فى وجوب العدة مع أنها ليست بدخول حقيقة لكونها سبباً مفضياً إلى الدخول فأقيمت مقامه.

أما الخلوة فى النكاح الفاسد فإنها لا تفضى إلى الدخول لوجود المانع وهو فساد النكاح وحرمة الوطء.

الثانى: تجب العدة بالفرقة بعد الخلوة فى النكاح الفاسد المختلف فى فساده.

أما النكاح المجمع على فساده أو بطلانه فلا تجب فيه العدة بمجرد الخلوة، وإنما تجب العدة بالوطء وذلك كنكاح الخامسة، والمعتدة؛ لأن نكاح الخامسة، والمطلقة فى أثناء عدتها مجمع على فساده.

وهذا قول الحنابلة (١).

(تنبيه)

إذا كان النكاح فاسداً ومات الرجل فهل تجب العدة على المرأة؟.

الحق أنه لا تجب على المرأة عدة وفاة فى النكاح الفاسد سواء دخل بها الرجل أو لم يدخل وذلك لما يلى:

١ - أن من أسباب عدة الوفاة إظهار الحزن على ما فاتها من نعمة النكاح، والنكاح الفاسد ليس بنكاح على الحقيقة فلم يكن نعمة تستوجب العدة إظهاراً للحزن على ما فات.

٢ - الشرط فى وجوب عدة الوفاة وجود النكاح الصحيح لأن الله تعالى أوجبها على الزوجة، ولا تصير المرأة زوجة حقيقية إلا بالنكاح الصحيح.

(١) كشاف القناع ٣/ ٢٥٨.

لكن لو وطئها الزوج فى النكاح الفاسد ومات بعد وطئها وجبت عليها العدة لوطئه لا لوفاته وتكون عدتها بموجب هذا الوطء لا بموجب الوفاة، فلا تعتد أربعة أشهر وعشراً - وهى عدة الوفاة- لغير الحامل، وإنما تعتد بثلاثة قروء إن كانت تحيض، وبثلاثة أشهر إن لم تكن تحيض (١).

عدّة الموطوءة بشبهة

الموطوءة بشبهة يجب أن تعتد عدة المطلقة بعد أن يفرّق بينها وبين من وطئها، فإن كانت متزوجة وَوُطِئتْ بشبهة لم يحلّ لزوجها وطؤها قبل انقضاء عدتها حتى لا تختلط المياه وتشتبه الأنساب، ولزوجها الاستمتاعُ منها بما دون الفرج فى أحد القولين عند الحنابلة؛ لأنها زوجة حرم وطؤها لعارض مختص بالفرج فأبيح الاستمتاع منها بما دونه كالمرأة الحائض.

ولو مات مَنْ وطئها بشبهة فإنها تعتدّ عدة الوطء بشبهة لا عدة المتوفى عنها زوجها لأنها ليست زوجة لواطئها، وهذه العدة إما بالأقراء إن كانت من ذوات الحيض، أو بالأشهر إن كانت لا تحيض، أو بوضع الحمل (٢).

ومن أمثلة الموطوءة بشبهة:

١ - لو زفّت إلى الرجل غير زوجته ووطئها يظنها امرأته.

٢ - لو وطئ أخت زوجته- مثلا - يظنها زوجته بأن دخل بيته بالليل والجو مظلم ونام مع المرأة النائمة فى حجرة نومه على اعتقاد أنها امرأته ثم تبين أنها أختها بأن كانت فى ضيافتهم ونامت عندهم مثلا.

عدة المرأة المزنى بها

اختلف الفقهاء فى عدة المرأة المزنى بها على قولين (٣):

(١) بدائع الصنائع ٣/ ١٩٢.

(٢) الكافى ٣/ ٣١١، المغنى ٧/ ٤٥٠، المفصل ٩/ ١٣٦.

(٣) المغنى ٧/ ٤٥٠.

الأول: لا تجب عليها عدة لأن العدة لحفظ النسب، ولا يلحق الزانى بالزنى نسب.

وهذا قول أبى بكر وعمر، وعلى، والثورى والحنفية والشافعية.

قال الكاسانى(١) رحمه الله: ولا تجب عدة الحبل على الحامل بالزنى لأن الزنى لا يوجب العدة إلا أنه إذا تزوج امرأة وهى حامل من الزنى جاز النكاح عند أبى حنيفة ومحمد، ولا يجوز له أن يطأها حتى تضع لئلا يصير ساقيا ماءه زرع غيره.

الثانى: تجب العدة على المرأة المزنى بها وهى عدة كعدة المطلقة كالموطوءة بشبهة.

وهذا مذهب الحنابلة(٢) وبه قال الحسن والنخعى، وعن أحمد رواية أخرى أنها تستبرأ بحيضة ذكرها ابن أبى موسى، وهذا قول مالك رحمه الله.

أحكام المعتدة

المعتدة إما أن تكون معتدة من طلاق رجعى، أو من طلاق بائن أو من وفاة:

وها هى أحكام كل واحدة منهن:

أولاً: المعتدة من طلاق رجعى

تنحصر الأحكام الخاصة بها فيما يلى:

١ - يحرم عليها أن تتزوج ما دامت فى العدة قال تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ (٣).

قال القرطبى (٤) رحمه الله: والمعنى: لا تعزموا على عقدة النكاح فى زمان العدة.

(١) بدائع الصنائع ٣/ ١٩٣.
(٢) المغنى ٧/ ٤٥٠، الكافى ٣/ ٣١١.
(٣) البقرة: ٢٣٥.
(٤) تفسير القرطبى ٣/ ١٩١.

وقال: قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ يريد تمام العدة والكتاب هنا هو الحدّ الذى جعل والقدر الذى رسم من المدة، سماها كتابا إذْ قد حدّه وفرضه كتاب الله. فالكتاب: الفرض أى حتى يبلغ الفرض أجله.

وواضح أن المطلقة طلاقا رجعيا نكاحها قائم من كل وجه فيجوز لزوجها أن يراجعها.

لذلك قال الفقهاء: إذا تزوج رجل امرأة معتدة وهما عالمان بالعدة، وتحريم النكاح فيها ووطئها فهما زانيان عليهما حد الزنا، ولا مهر لها ولا يلحقه النسب، وإن كانا جاهلين بالعدة أو بالتحريم ثبت النسب وانتفى الحدّ ووجب المهر، وإن علم هو دونها فعليه الحدّ والمهر ولا نسب له، وإن علمت هى دونه فعليها الحدّ ولا مهر لها والنسب لاحق به، وإنما كان كذلك لأن هذا نكاح متفق على بطلانه فأشبه نكاح ذوات محارمه (١).

(فائدة)

نشر بجريدة ـ الأهرام المصرية ـ يوم ١١/ ٧/ ٢٠٠١م ما يلى:

أرسلت قارئة تقول: حصلت على حكم بتطليقى من زوجى للإضرار بى، وقد أصبح هذا الحكم نهائيا بتأييد المحكمة الاستئنافية له، إلا أننى علمت أن الزوج قام بالطعن على هذا الحكم بطريق النقض، فهل يكون طلاقى نافذا حاليا ويحق لى الزواج؟

أجاب عن ذلك المستشار عبد المنعم إسحاق نائب رئيس هيئة قضايا الدولة سابقا فقال:

من المقرر قانونا أن أحكام المحاكم الاستئنافية بوضعها أحكاما نهائية تكون واجبة النفاذ وحائزة لقوة الشىء المقضى فيه حتى يحكم بوقف تنفيذها من محكمة النقض، بيد أنه استثناء من هذا الأصل ولمواجهة المشاكل الناتجة عن

---

(١) المغنى ٧/ ٤٨٤.

نقض الأحكام الصادرة بالتطليق والتى كثيرا ما تكون قد صدرت بعد أن تكون الزوجة الصادر لصالحها الحكم بالتطليق قد تزوجت بآخر وقد تكون قد أنجبت منه مما كان يترتب عليه إبطال زواجها الجديد والتفريق بينها وبين زوجها وتشتت أبنائها، فقد استحدث المشروع الوضعى فى قانون الأحوال الشخصية رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ حكما تشريعيا جديدا لمعالجة هذه المشاكل تضمن الخروج على القواعد العامة من عدة أوجه إذ نص على عدم نفاذ الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف بالتطليق إلا بانقضاء مواعيد الطعن عليها بالنقض، فإذا طعن عليها فى الميعاد القانونى استمر عدم تنفيذها إلى حين الفصل فى الطعن بالنقض، وحتى لا تضار الأطراف من طول مدة التقاضى أمام محكمة النقض فقد ألزم القانون رئيس محكمة النقض أو من ينيبه بتحديد جلسة لنظر الطعن بالنقض مباشرة أمام المحكمة فى موعد لا يجاوز ستين يوما من تاريخ إيداع الصحيفة قلم الكتاب أو وصولها إليه وألزم النيابة العامة بتقديم مذكرة برأيها خلال ثلاثين يوما على الأكثر قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن، ثم أوجب على المحكمة إذا نقضت الحكم أن تفصل فى الموضوع، وعلى ذلك فإنه ليس من حقك الزواج الآن رغم حصولك على حكم نهائى بالتطليق من المحكمة الاستئنافية بالتطليق ذلك أن طلاقك حاليا غير نافذ بصفة نهائية ويتعين عليك الانتظار حتى تمام الفصل فى الطعن بالنقض ووفقا لما تقرر محكمة النقض فى شأن هذا الطلاق.

٢ ـ يحرم التصريح أو التعريض بخطبتها.

٣ ـ يجب على الزوج أن يبقيها فى بيت الزوجية ويحرم عليه أن يخرجها منه قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ (١).

فقوله سبحانه: ﴿لا تُخْرِجُوهُنَّ﴾ يقتضى أن يكون حقا على الأزواج، ويقتضى قوله: ﴿وَلا يَخْرُجْنَ﴾ أنه حق على الزوجات.

---

(١) الطلاق: ١.

فليس للزوج أن يخرجها من مسكن الزوجية ما دامت فى العدة ولا يجوز لها الخروج من نفسها لتعلق حق الزوج بها (١).

المعتدة إذا كانت موظفة:

إذا كانت المعتدة من طلاق رجعى موظفة فيجب عليها أن تستحصل على أجازة من جهة العمل مدة عدتها ولو بدون راتب.

فإن تعذّر عليها ذلك وتيقنت أنها إذا لم تباشر أعمال وظيفتها وتغيّبت عنها سيتم فصلها من وظيفتها وليس لها مورد رزق آخر ففى هذه الحالة يجوز لها الخروج للضرورة حتى ولو كان طبيعة عملها بالليل.

أما الخروج لغير ضرورة فلا يجوز حتى ولو أذن لها الزوج؛ لأن فى العدة حقاً لله تعالى وحقاً للزوج، وإذا أبطل الزوج حقه فى العدة فلا يبطل بذلك حق الله فى قرارها فى بيت العدة (٢).

وأرى أن على الدولة أن تشرّع قانونا يعفى المعتدة من الذهاب إلى عملها فى أثناء العدة.

هذا وقد اختلف المفسرون فى المراد من قوله تعالى: ﴿وَلاَ يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ والذى أستريح إليه أن المراد من الفاحشة فى الآية عقوق الزوج وفساد عشرته وطول لسانها، وليس المراد الزنا كما يرى بعض المفسرين حيث إن الفاحشة إذا وردت معرفة فهى الزنا واللواط وإذا وردت منكرة فهى سائر المعاصى، وإذا وردت منعوته فهى عقوق الزوج وفساد عشرته.

وهذا ما ذهب إليه بعض المفسرين وهو كلام طيب (٣).

---

(١) تفسير القرطبى ١٨/ ١٤٩.

(٢) المفصل ٩/ ٢١٦.

(٣) المحرر الوجيز لابن عطية ١٣/ ٦٨، تفسير القرطبى ١٤/ ١٧١ وفتح البيان للقنوجى ١١/ ٧٨.

قال ابن قدامة (١): ولهم إخراجها لطول لسانها وأذاها لأحمائها بالسبّ، وإن بذئ عليها أهل زوجها نقلوا عنها لأن الضرر منهم.

هذا ومما يجب التنبيه عليه أن البيت الذى تقضى فيه المعتدة عدتها هو بيت الزوجية الذى كانت تسكنه مع زوجها وقت وقوع الفرقة (٢).

فلو كانت فى زيارة أهلها وطلقها زوجها وجب عليها أن تعود إلى بيت الزوجية لتعتدّ فيه (٣).

ويرى الحنابلة أنه لا يتعين البيت الذى كانت مقيمة فيه مع زوجها وقت الطلاق. وإنما يتخير الزوج بين إقرارها فى الموضع الذى طلقها فيه وبين نقلها إلى مسكن مثلها، والمستحب إقرارها لقوله تعالى: ﴿لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾، وإن عجز الزوج عن إسكانها لعسرته أو غيبته أو امتنع من ذلك مع قدرته سكنت حيث شاءت (٤).

فإن قيل: هل يجوز للزوج أن يسكن مع زوجته المطلقة طلاقا رجعيا فى فترة العدة؟.

فالجواب: نعم لأنها زوجته، والطلاق الرجعى لا يرفع النكاح ولا يزيل الحل.

فإن قيل: ما حكم ملازمة الزوجة الكتابية أو المجنونة أو الصغيرة البيت فى وقت العدة؟.

فالجواب: بالنسبة للكتابية اختلف الفقهاء على قولين:

---

(١) الكافى ٣/ ٣٢٣.

(٢) المحلى ١٠/ ٢٨٢، مغنى المحتاج ٣/ ٤٠٢، الشرح الكبير للدردير ٢/ ٤٨٤.

(٣) بدائع الصنائع ٣/ ٢٠٥.

(٤) المغنى ٧/ ٥٣٠، ٥٣١.

الأول: لا تخرج من بيت العدة كالمسلمة.

وهذا قول الحنابلة وغيرهم (١).

الثانى: لها أن تخرج لأن السكن فى العدة لحق الله من وجه فتكون العدة عبادة من هذا الوجه، والكتابية غير مخاطبة بفروع الشريعة اللهم إلا إذا منعها الزوج من الخروج محافظة على مائه من الاختلاط.

وهذا قول الحنفية (٢).

وبالنسبة للمجنونة: لها أن تخرج لأنها غير مخاطبة بحقوق الله لرفع القلم عنها إلا أن لزوجها أن يمنعها من الخروج صيانة لمائه من الاختلاط (٣).

وبالنسبة للصغيرة: إن كانت العدة من فرقة يملك الزوج فيها رجعتها لا يجوز لها الخروج إلا بإذنه وإن كانت العدة من فرقة لا رجعة فيها فلها الخروج سواء أذن الزوج أو لم يأذن لأن وجوب القرار فى بيت العدة على المعتدة لحق الله تعالى وحق الزوج وحق الله تعالى لا يجب على الصغيرة لأنها غير مكلفة، وحق الزوج فى صيانة مائة وحفظ نسب ولده - وذلك بمنع ما قد يؤدى إلى حملها - ولا يحتمل ذلك منها لعدم إمكان وطئها لصغرها فلا يثبت له حق منعها من الخروج (٤).

(تنبيه):

المعتدة من نكاح فاسد أو وطء شبهة لا مانع من خروجها من البيت الذى كانت تقيم فيه لأنها لا تعتبر زوجة.

٤ - تجب النفقة للمطلقة طلاقا رجعيا فى فترة العدة باتفاق الفقهاء.

قال الخطيب الشربينى (٥) رحمه الله: «وتجب للرجعية حرة أو أمة حائل أو حامل المؤنُ من نفقة وكسوة وغيرهما لبقاء حبس الزوج لها وسلطنته عليها

(١) المغنى ٧/ ٤٤٨، المفصل ٩/ ٢٠٥.
(٢) بدائع الصنائع ٣/ ٢٠٨.
(٣، ٤) المرجع السابق.
(٥) مغنى المحتاج ٣/ ٤٤٠.

وقدرته على التمتع بها بالرجعة ،ولا يسقط ما وجب لها إلا بما يسقط به ما يجب للزوجة،ويستمر وجوبه لها حتى تقر هى بانقضاء عدتها بوضع الحمل أو بغيره فهى المصدقة فى استمرار النفقة كما تصدق فى بقاء العدة ..».

وكذلك تسقط النفقة إذا كانت عوضا فى الخلع.لكن هل يباح لها الخروج بالنهار للاكتساب ؟.

قيل:نعم لأنها فى حكم المتوفى عنها زوجها .

وقيل:ليس لها الخروج للاكتساب لأنها هى التى أبطلت النفقة باختيارها[١] .

ثانياً: المعتدة من طلاق بائن

الأحكام الخاصة بها هى:

١ ـ يحرم عليها أن تتزوج ما دامت فى العدة كالمعتدة من الطلاق الرجعى

٢ ـ يحرم التصريح بخطبتها باتفاق الجميع أما التعريض فأجازه الجمهور ومنعه الحنفية[٢] .

٣ ـ يجب على الزوج المطلق ألا يخرجها من بيت العدة ،ولا يجوز لها أن تخرج إلا عند الضرورة ، وذلك إذا كانت موظفة فى دوائر الدولة فيجوز لها الخروج باعتبار أن وظيفتها وسيلة رزقها واكتسابها.

فإن قيل: ما الحكم إذا كانت المعتدة من طلاق بائن عَمَلُها بالليل بأن كانت عاملة فى شركة أو مسئولة عن هاتف فى مصلحة حكومية أو كانت مرضعة طفلا عند أهله ليلا :فهل يجوز لها الخروج ؟

الجواب : نعم. ما دام ذلك هو طبيعة عملها[٣] .

---

(١) بدائع الصنائع ٣/ ٢٠٥.

(٢) شرح النووى لصحيح مسلم ٥/ ٣٦٤، الفقه الإسلامى وأدلته ٩/ ٦٤٩٩. وقد تقدم الكلام عن خطبة المعتدة بالتفصيل عند الكلام عن الخطبة.

(٣) المفصل ٩/ ٢١٧.

قال الإمام النووى [١] رحمه الله:

«ولها الخروج فى عدة وفاة، وكذا بائن فى النهار لشراء طعام وغزل ونحوه، وكذا ليلا إلى دار جارة لغزل وحديث ونحوهما بشرط أن ترجع وتبيت فى بيتها لما روى الشافعى والبيهقى ﷺ - أن رجالاً استشهدوا بأحد، فقالت نساؤهم يا رسول الله إنا نستوحش فى بيوتنا فنبيت عند إحدانا، فأذن لهن رسول الله ﷺ أن يتحدثن عند إحداهن فإذا كان وقت النوم تأوى كل واحدة إلى بيتها ..».

وقال الخطيب الشربينى [٢] رحمه الله:

«ضابط ذلك: كلُّ معتدةٍ لا تجب نفقتها ولم يكن لها مَنْ يقضيها حاجتها لها الخروج» أى لقضاء حوائجها.

موقف الفقهاء بالتفصيل من حق المطلقة طلاقا بائنا فى السكنى والنفقة

اختلف الفقهاء على ثلاثة أقوال:

الأول: لا حق لها فى السكنى والنفقة حتى ولو كانت حاملاً.

وهذا قول على وابن عباس وجابر وعطاء وطاووس والحسن وعكرمة وإسحاق وابن أبى ليلى وميمون بن مهران وأبى ثور والحنابلة فى ظاهر مذهبهم والظاهرية [٣].

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول بما يلى:

١ - روى عن فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها طلقة ثالثة فلم يجعل لها النبى ﷺ سكنى ولا نفقة [٤].

وقالوا: إن هذا الحديث لا يتعارض مع قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [٥] لأن الحديث فى المطلقة طلاقا بائنا، والآية فى المطلقات الرجعيات ..

(١، ٢) مغنى المحتاج ٣/ ٤٠٣.
(٣) المغنى ٧/ ٦٠٦، المحلى ١٠/ ٢٨٢.
(٤) رواه مسلم.
(٥) الطلاق: ٦.

٢ ـ أن النفقة والسكنى إنما تجبان فى مقابل ثبوت حق الرجعة للزوج وهو لا يملك فى الطلاق البائن رجعة فلا نفقة لها ولا سكنى.

وقال أصحاب هذا القول: للمبتوتة أن تعتد حيث تشاء وليس لأحد أن يمنعها من الخروج من بيتها، فقد ورد فى الحديث الصحيح عن جابر بن عبد الله أن خالته طلقت ثلاثا فخرجت تجدّ [1] نخلها، فنهاها رجل فأتت النبى ﷺ فذكرت له ذلك فقال لها: «اخرجى فجدّى نخلك فعسى أن تصدقى منه أو تفعلى خيراً» [2].

قال ابن حزم : إنه خبر فى غاية الصحة [3].

وروى عن طاووس وعطاء: أنه لا مانع يمنع المبتوتة من أن تحجّ وتعتمر وتنتقل وتبيت حيث تشاء [4].

القول الثانى: المعتدة من طلاق بائن لها السكنى والنفقة معاً إلا أن تكون معتدة من فرقة بسبب محظور من جهتها كأن ترتد بعد الدخول بها أو تفعل مع أصل زوجها أو فرعه من غير إكراه ما يوجب حرمة المصاهرة، فحينئذ تكون لها السكنى فقط دون النفقة.

وهذا قول الحنفية [5].

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول بما يلى:

١ ـ روى الدارقطنى أن عمر رضي الله عنه أنكر حديث فاطمة بنت قيس وقال: لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لا ندرى لعلها نَسِيت أو شُبِّه عليها . وفى بعض الروايات سمعت رسول الله ﷺ يقول: «للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى».

٢ ـ قال تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا

---

(١) تجدّ ـ بفتح التاء وضم الجيم ـ اى تقطع ثمرة نخلها ـ يقال: جدَّ يجدّ من باب قتل إذا قطع.

(٢) حديث صحيح: رواه مسلم وأبو داود. (٣) المحلى ١٠/ ٢٨٣.

(٤) الفرقة بين الزوجين ص ٢٠٧. (٥) فتح القدير ٣/ ٢٣٩ ـ ٢٤٣.

عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.

فضمائر الإناث فى الآية تعود إلى المطلقات بائنا فقط لأن المطلقات رجعيا تقدم الحكم ببقائهن فى بيوت أزواجهن فى الآية الأولى من سورة الطلاق، وقد نص فى الآية على وجوب النفقة للحامل لأن عدتها تكون فى الكثير أطول من عدة غيرها فتجب النفقة لغيرها من باب أولى.

٣ ـ أن النفقة والسكنى تجبان للمعتدة فى نظير احتباسها لحق الزوج حتى تتبين براءة الرحم ولا فرق فى هذا بين الرجعية والمبانة غير أنها تعاقب بالحرمان من النفقة وحدها إذا كانت الفرقة بسبب محظور من جهتها وتبقى لها السكنى لأنها حق الله تعالى لتتمكن بها من إتمام التربص المطلوب منها.

وقالوا: ليس للمبتوتة أن تخرج من بيت العدة إلا لعذر قاهر فإذا خرجت من غير عذر كانت ناشزة وسقط حقها فى النفقة (١).

القول الثالث: المعتدة من طلاق بائن لها السكنى مطلقا حاملا كانت أم غير حامل ولها النفقة إن كانت حاملاً.

وهذا قول المالكية والشافعية وجمهور السلف (٢).

الأدلة: استدل أصحاب هذا القول بما يلى (٣):

١ ـ قال تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ فضمائر النسوة فى الآية ترجع إلى المبانات وقد أوجب الله لهن السكنى دون تفصيل بين حامل وغيرها، وعلق وجوب النفقة لهن بالحمل فتجب بوجوده، وتنتفى بانتفائه.

٢ ـ روى أن فاطمة بنت قيس ﵂ لما عرضت أمرها على رسول الله ﷺ قال: «لا نفقة لك إلا أن تكونى حاملاً».

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٢١١، وبدائع الصنائع ٣/ ٢٠٩، ٢١٠، والفرقة بين الزوجين ص ٢٠٧، ٢٠٨.
(٢) الفقه المنهجى ٤/ ١٦٢، والفرقة بين الزوجين ص ٢٠٨، ومغنى المحتاج ٣/ ٤٠١.
(٣) الفرقة بين الزوجين ص ٢٠٨.

٣ ـ لا ارتباط بين النفقة والسكنى نفيا ـ كما ذهب إليه الحنابلة والظاهرية ـ ولا إثباتا ـ كما ذهب إليه الحنفية؛لأن النفقة تجب فى نظير بقاء حق الرجعة للزوج فتكون للمطلقة طلاقا رجعيا ، أو لإحياء الولد فتكون للحامل، والسكنى تجب لتمكين المطلقة من إتمام التربص المطلوب منها فتكون لكل مطلقة.

وقول الحنفية: إن وجوب النفقة للحامل يدل على وجوبها لغيرها من باب أولى كلام مردود؛ لأنه مبنى على أن عدة الحامل فى الغالب أطول من عدة غيرها وهو غير صحيح. بل لو أن الله تعالى أوجب النفقة لغير الحامل لوجبت للحامل من باب أولى ، ولو أنه سبحانه أراد إيجابها للمبتوتة حاملاً وغير حامل لقال «أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وأنفقوا عليهن حتى تنتهى عدتهن ».

ولا مانع عند أصحاب هذا القول من خروج المعتدة لقضاء مصالحها التى لا يقوم بها غيرها، فهى تبقى ملازمة للبيت لا تخرج منه إلا إذا دعت إلى ذلك حاجة أو ضرورة فيجوز لها الخروج حينئذ بدليل حديث جابر رضي الله عنه أن خالته طلقت ثلاثا فخرجت تجدّ نخلها فنهاها رجل فأتت النبى ﷺ فذكرت له ذلك فقال لها: «اخرجى فجدّى نخلك فعسى أن تصدقى منه أو تفعلى خيرا »[(١)] .

القول الراجح:

بعد ذكر أقوال الفقهاء فى هذه المسألة يتضح لنا قوة ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث لقوة ما استدلوا به، وقد رأيت من باب إتمام الفائدة للقارئ أن أذكر بعض روايات حديث فاطمة بنت قيس الذى تكلم عنه الفقهاء جميعا ما بين مستدل به، وبين رافض له وإن كنت أرى أنه حجة لمن استدل به .

---

(١) حديث صحيح تقدم تخريجه عند الكلام على القول الأول فى هذه المسألة.

عن فاطمة بنت قيس (١) أن أبا عمرو (٢) طلقها ألبتة (٣) وهو غائب (٤) فأرسل إليها وكيله (٥) بشعير فَتَسَخَّطَتْهُ (٦) فقال: والله ما لك علينا من شىء فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال لها: «ليس لك عليه نفقة» وأمرها أن تعتد فى بيت أم شريك (٧) ثم قال: «إن تلك امرأة يغشاها (٨) أصحابى اعتدى فى بيت ابن أم مكتوم(٩) فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك (١٠)، وإذا حللت فآذنينى(١١)». قالت: فلما حللت (١٢) ذكرت له أن معاوية بن أبى سفيان، وأباجهم (١٣) خطبانى، فقال رسول الله ﷺ: «أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه (١٤)، وأما معاوية

---

(١) فاطمة بنت قيس القرشية من المهاجرات الأول وكانت ذات عقل وجمال وكمال.

(٢) هو أبو عمرو بن حفص بن المغيرة. قيل: اسمه أحمد وقيل: عبد الحميد، وقيل: اسمه كنيته.

(٣) ليس المراد أنه طلقها بلفظ: ألبتة ـ وإنما المراد أنه طلقها الطلقة الثالثة كما فى رواية مسلم وإنما سميت الطلقة الثالثة ألبتة لأنها طلقة بتت العصمة أى قطعتها حتى لم تبق منها شيئا.

(٤) قولها: وهو غائب ـ أى وزوجها غائب باليمن.

(٥) المراد بالوكيل هنا: عياش بن أبى ربيعة والحارث بن هشام كما فى بعض الروايات وهو هنا مفرد مضاف فيفيد العموم.

(٦) فتسخطته أى استقلته وغضبت عليه ورأت أنها تستحق أكثر من هذا.

(٧) أم شريك الأنصارية اسمها: غزية أو غزيلة ـ بضم ففتح مصغّراً ـ وكانت غنية صالحة. قيل هى التى وهبت نفسها للنبى ﷺ

(٨) قوله «يغشاها أصحابى» أى يجيئون إليها ويزورونها ويترددون إليها لصلاحها فرأى النبى ﷺ أن فاطمة لو اعتدت عندها سيلحقها حرج من حيث إنه يلزمها التحفظ من نظرهم إليها ونظرها إليهم وانكشاف شىء منها، وفى التحفظ من هذا مع كثرة دخولهم وترددهم مشقة ظاهرة فأمرها النبى ﷺ بالاعتداد عن ابن أم مكتوم لأنه لا يبصرها ولا يتردد إلى بيته من يتردد إلى بيت أم شريك.

(٩) هو: عمرو ابن أم مكتوم وهو ابن عمها مجازاً حيث يجتمعان فى فهر، أحد أجدادهما.

(١٠) فى رواية لمسلم: «فإنك إذا وضعت ثيابك لم يرك».

(١١) قوله: «فآذنينى» بهمزة ممدودة أى فأعلمينى بذلك.

(١٢) قولها: فلما حللت، أى خرجت من العدة.

(١٣) أبو جهم اسمه: عامر أو عبيد بن حذيفة القرشى أسلم عام الفتح وكان معظما فى قريش مقدماً فيهم.

(١٤) قوله: «فلا يضع عصاه عن عاتقه» كناية عن كثرة ضربه للنساء أو عن كثرة سفره.

فصعلوك (١) لا مال له، انكحى أسامة بن زيد» (٢). قالت: فكرهته (٣). ثم قال: «انكحى أسامة بن زيد(٤)»، فنكحته فجعل الله تعالى فيه خيراً واغتبطت(٥) به(٦).

فهذا الحديث الشريف حجة لأصحاب القول الثالث الراجح الذى يرى أن لها السكنى مطلقا، والنفقة إن كانت حاملاً، وبيان ذلك فيما يلى:

١ - لم يجعل النبى ﷺ لفاطمة بنت قيس نفقة لأنها لم تكن حاملاً، وهذا هو ما يقوله أصحاب القول الثالث، فالحديث فى هذه الجزئية يتفق مع القرآن الكريم. ﴿وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ فمفهوم المخالفة أنه لا نفقة لها إذا لم تكن حاملاً.

٢ - ما ورد فى الحديث عن السكن يدل على أنه ﷺ اهتم بإسكانها، حيث أمرها أولاً بالسكن فى بيت أم شريك ثم تذكر ﷺ ما يمكن أن يصيبها فى هذا السكن من ضيق وحرج فأسكنها فى بيت ابن أم مكتوم حيث لا ضيق ولا حرج لكونه لا يراها، وكان من الجائز أن يسكنها بين أحمائها - أقارب زوجها - لو سمحت العلاقة بينهم بذلك ولكنه اختار لها أفضل سكن يلائمها تطبيقا لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ وبهذا يكون الرسول ﷺ قد ناب عن الزوج الغائب فى سبيل الله فأسكنها السكنى التى يتحقق بها امتثال أمر الله تعالى فى قوله: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ من غير إضرار بأحد.

---

(١) صعلوك: بضم الصاد وسكون العين، أى فقير، وفى رواية لمسلم «فرجل ترب لا مال له» والترب بفتح التاء وكسر الراء: الفقير وأكده بقوله: لا مال له ؛لأن الفقير قد يطلق على من له شىء يسير لا يَسُدُّ حاجته.

(٢) أشار إليها النبى ﷺ بنكاح أسامة لما علمه من دينه وخلقه وحسن شمائله.

(٣) قولها: فكرهته، أى لكونه مولى أسود جداً.

(٤) كرر ﷺ عليها ذلك لما علم من مصلحتها فى زواجها به.

(٥) قولها: واغتبطت به، بفتح الغين والباء الموحدة مبنيا للفاعل، تعنى أنها حصلت على زوج كريم الأخلاق والسجايا يتمنى النساء أن ينلن مثله مع دوامه لها.

(٦) الحديث رواه مسلم وأبو داود.

فعدول الرسول ﷺ عن إسكان فاطمة مع أحمائها إلى إسكانها مع ابن عمها لم يغير شيئا من الحكم الذى جاء به القرآن الكريم .

يقول الشيخ على حسب الله[١] رحمه الله: ويظهر أن هذه الحادثة كانت الفريدة من نوعها بعد أن وَقَرَ فى نفوس الناس أن المطلقة تعتد فى البيت الذى كانت تقيم فيه عند الطلاق ، فلم يتعمقوا فى فهمها، ولم يهتموا بظروفها وأخذوا يبحثون عن سبب حرمان فاطمة من السكنى فى بيت أحمائها ظنا أن هذا هو الواجب لها ونسبوا إليها أنها كانت سيئة الخلق لَسِنةً[٢] تتطاول على أحمائها فكانت عائشة ﷺ تقول لها: «ألا تتقين الله إنما أخرجك هذا اللسان » تعنى استطالتها على أحمائها، وكان زوجها أسامة إذا ذكرت ذلك رماها بما فى يده، وقال سليمان بن يسار: خروج فاطمة إنما كان عن سوء الخلق . وقال سعيد بن المسيب . تلك امرأة فتنت[٣] الناس كانت لَسِنَةً فوُضِعتْ على يدى ابن أم مكتوم الأعمى[٤] .

وليس بعجيب أن تتصف فاطمة بشىء مما وصفوها به لأنها ليست معصومة وقد كانت ذات عقل وجمال، والظاهر أنها كانت تعتز بذلك كما يفعل الكثيرات من أمثالها فتتعالى، وتستطيل على أحمائها فيحقدون عليها وتسوء العلاقة بينهم، ولعل هذا هو الذى اضطر زوجها إلى أن يرتكب معها أبغض الحلال وهو الطلاق ا . هـ.

والحق أن فاطمة ﷺ كان لها السكنى ولكن العلماء اختلفوا فى بيان السبب الذى أذن النبى ﷺ لها فى الانتقال من بيت زوجها لأجله:

فالبعض يرى أنه كان لسوء خلقها، وتطاولها بلسانها على أقارب زوجها . والبعض يرى أنها كانت فى مكان وَحْش[٥] فخيف على ناحيتها[٦] فلذلك رخص لها[٧] رسول الله ﷺ .

---

(١) الفرقة بين الزوجين ص ٢١٤، ٢١٥. (٢) قوله: لسنة، أى تؤذى الناس بلسانها.
(٣) قوله: فتنت، أى أوقعت الناس فى الفتنة بحديثها.
(٤) قوله: فوضعت على يدى... أى أمرها ﷺ أن تعتد فى بيته، والأثر أخرجه أبو داود.
(٥) وحش: بفتح فسكون، أى خال لا أنيس به فكان يخشى أن يقتحم الفجار عليها فيه.
(٦) قوله: فخيف على ناحيتها، أى جانبها. (٧) أخرجه مسلم وأبو داود واللفظ له.

والمتأمل فى كلام المنكرين على فاطمة رضي الله عنها يلاحظ أنهم لا ينكرون عليها قولها إنه ﷺ لم يجعل لها نفقة لأنه لا نفقة لها فعلا حيث إنها غير حامل، وإنما أنكروا نفى السكن فقط.

ففاطمة رضي الله عنها ظنت حرمانها السكنى مع أحمائها حرمانا لها من أى حق فى السكنى فذهبت تقول ما روى عنها. والواقع أن لها السكنى بنص القرآن الكريم الذى لحقه البيان النبوى.

وأما ما روى عن عمر رضي الله عنه من قوله: ما كنا لندع كتاب ربنا وسنة نبينا ﷺ لقول امرأة لا ندرى أحفظت أم لا (١). فهذا الحديث روى من طريق إبراهيم النخعى عن عمر، وإبراهيم لم يولد إلا بعد موت عمر رضي الله عنه بأربعة وعشرين سنة حيث مات عمر سنة ٢٣ هـ وولد إبراهيم سنة ٤٦ هـ (٢) ولعل هذا هو سبب إنكار الإمام أحمد له.

والحق أنه ليس فى كلام فاطمة معارضة للقرآن - كما تقدم - ولكنه التبس عليها الأمر، كما قدر عمر رضي الله عنه، وظنت أنها لا حق لها فى السكنى مطلقا وأخذت تقول: لم يجعل لى رسول الله ﷺ نفقة ولا سكنى، فأنكر عمر عليها قولها: ولا سكنى.

فقولها: لم يجعل لى نفقة، إخبار منها بسنة موافقة للقرآن، وقولها: ولم يجعل لى سكنى، نشأ من فهم غير صحيح حيث التبس عليها الأمر وهو مخالف لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ ومخالف لسنته ﷺ حيث أسكنها السكنى التى يتحقق بها امتثال أمر الله تعالى، وبهذا يكون لقول عمر رضي الله عنه وجه صحيح ويكون للمبتوتة السكنى مطلقاً حاملاً كانت أم حائلا ولا نفقة لها إذا لم تكن حاملاً (٣).

(تنبيه)

المطلقة طلاقا بائنا يجوز لمطلقها الإقامة معها فى مسكن واحد مع وجوب وضع ساتر بينهما وذلك إذا كان المسكن متسعاً فتستقل المرأة بحجرة منه تقضى

(١) رواه أبو داود والدارقطنى. (٢) الأعلام ١/ ٨٠..

(٣) الفرقة بين الزوجين ص ٢١٧، ٢١٨.

فيها عدتها ولا يجوز للمطلق أن ينظر إليها ولا أن يقيم معها فى تلك الحجرة، وإن كان المسكن ضيقا ليس فيه إلا حجرة واحدة وجب على الرجل المطلق أن يخرج من المسكن وتبقى المطلقة فيه حتى تنقضى عدتها لأن بقاء المرأة فى منزل الزوجية الذى كانت تسكن فيه وقت الطلاق واجب شرعاً [١] .

هذا ما قاله بعض الفقهاء. وأرى أن فسق الكثير من الرجال فى هذا العصر يجعلنا نقول بوجوب إقامتها وحدها طول فترة العدة وعدم مشاركة مطلقها لها فى السكن إذْ ليس من المستبعد ـ مع ضعف الوازع الدينى ـ أن يفعل مطلقها معها ما يخالف الشرع إذا صرحنا له بالإقامة معها.

ثالثاً: المعتدة من عدة وفاة.

الأحكام الخاصة بها هى:

١ ـ يحرم عليها أن تتزوج ما دامت فى العدة.

٢ ـ يجوز التعريض بخطبتها ويحرم التصريح.

٣ ـ يجب عليها الإحداد وهو: ترك الطيب والزينة والكحل ونحوها.

وفى الحديث الشريف: «لا تحدّ [٢] امرأة على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً ولا تلبس ثوباً مصبوغا إلا ثوب عصب [٣] ولا تكتحل ولا تمس طيبا إلا إذا طهرت نُبْذة [٤] من قُسْط [٥] أو أظفار [٦]» [٧] .

---

(١) الفقه الإسلامى وأدلته ٩/ ٧٢٠٢.

(٢) قوله: لا تحد » بضم التاء وكسر الحاء، ويجوز ضم الدال على أن (لا) نافية، ويجوز جزمها على أنها ناهية.

(٣) عصب: بفتح العين وسكون الصاد: برود يمنية يعصب غزلها يعنى يجمع ويشد ثم يصبغ وينشر.

(٤) نبذة: بضم النون وسكون الباء: قطعة.

(٥) قسط. بضم القاف وسكون السين: نوع من الطيب.

(٦) اظفار: نوع من البخور. (٧) متفق عليه.

حكمة تشريع الإحداد

وجب الإحداد على الزوجة المسلمة المتوفى عنها زوجها إظهاراً لحزنها على نعمة الزواج التى فاتتها بوفاة زوجها. فالإحداد مظهر من مظاهر الوفاء للزوج الذى مات.

ما يتحقق به الإحداد

يتحقق الإحداد باجتناب ما يلى:

١ ـ اجتناب الطيب: وهو كل ما يُتَطيَّبُ به من عطر ونحوه، ولقد وضع الشافعية ضابطا للطيب الممنوعة منه المعتدة بقولهم: «كلّ ما حرّم على المحرم فى الحج من طيب يحرم على الحادّة استعمالُه والتطيُّبُ به»(١).

ولا فرق فى تحريم الطيب بين كونه مستعملاً فى البدن أو الثوب.

ولا يدخل فى معنى الطيب المحظور تقليم الأظافر، ونتف الإبط وحلق الشعر المندوب إلى حلقه، واتباع دم الحيض بطيب لأن كل هذا يراد للتنظيف لا للطيب(٢).

٢ ـ اجتناب الزينة: وهى ثلاثة أقسام:

الأول: زينة المرأة فى نفسها

فيحرم عليها أن تضع المساحيق على وجهها أو أن تنقّش وجهها ويديها أو أن تحفف وجهها فتزيل ما قد يكون فيه من شعر وما أشبهه مما يحسنها، ويحرم عليها الاكتحال بالإثمد(٣) إلا لحاجة فيجوز لها للضرورة لحديث أم سلمة رضي الله عنها

(١) مغنى المحتاج ٣/ ٤٠٠.

(٢) المغنى ٧/ ٥١٩، ٥٢٠، ومغنى المحتاج ٣/ ٤٠١.

(٣) الإثمد: بكسر الهمزة والميم: حجر يتخذ منه الكحل الأسود، وإنما حرم ذلك لحديث أم عطية «كنا ننهى أن نحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا وأن نكتحل...» (متفق عليه) ولأن فى الإثمد جمالاً وزينة للعين سواء فى ذلك البيضاء والسوداء، وقيل: يجوز للسوداء.

أن النبى ﷺ دخل عليها وهى حادّة على أبى سلمة وقد جعلت على عينيها صبراً[١] فقال: «ما هذا يا أم سلمة؟» قالت: هو صبر لا طيب فيه.

فقال: «إنه يشب الوجه - أى يوقده ويحسنه - فلا تجعليه إلا ليلا وامسحيه نهاراً».

فإن قيل: إن هذا الحديث يتعارض مع حديث مسلم - جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله: إن ابنتى توفى عنها زوجها، وقد اشتكت عينها أفنكحلها؟ قال: «لا». مرتين أو ثلاثا ..

قلنا: لا تعارض لأن النهى هنا للتنزيه لا للتحريم لأنه ﷺ لم يتحقق الخوف على عينها.

فإن قيل: جاء فى رواية زادها عبد الحق: إنى أخشى أن تتفقئ عينها، قال: «لا وإن انفقأت».

قال الخطيب الشربينى [٢] رحمه الله: وأجيب عنها، عن هذه الرواية؛ بأن المراد وإن أنفقأت عينها فى زعمك لأنى أعلم أنها لا تتفقئ.

على العموم الأصل فى وضع الإثمد عند الحاجة أن يكون بالليل، ويجوز بالنهار إن احتاجت إليه.

ويرى ابن حزم عدم جواز الاكتحال لضرورة أو لغير ضرورة ولو ذهبت عيناها لا ليلا ولا نهاراً [٣].

والحق أن ما ذهب إليه ابن حزم ضعيف وذلك لحديث أم سلمة السابق، ولأن الضرورات تبيح المحظورات.

الثاني: زينة الثياب

فكل ثوب يعتبر زينة لا يحل لها لبسه إن لم تجد غيره.

(١) الصبر - دواء مرّ. (٢) مغنى المحتاج ٣/ ٤٠٠. (٣) المحلى ١٠/ ٢٧٦.

ولا يدخل فى زينة الثياب تزيين البيت بالفرش والستائر لأن الإحداد بترك الزينة إنما يكون فى بدن المرأة وليس فى أثاث البيت وفرشه ولأنه غير منصوص عليه فى الشرع بمنعها منه(١) .

الثالث: زينة الحلى

فيحرم عليها لبس الحلى كله حتى الخاتم فى قول عامة أهل العلم لنهى النبى ﷺ .

وقال عطاء: يباح لها حلى الفضة دون الذهب.

قال ابن قدامة فى رده على قول عطاء: ليس بصحيح لأن النهى عام ولأن الحلى يزيد حسنها (٢) .

ويرى الشافعية أن المتوفى عنها لا تلبس الحلى سواء كان حلى ذهب أو فضة وسواء أكان كبيرا أم صغيراً كالخاتم والقرط؛ لما رواه أبو داود والنسائى بإسناد حسن أن النبى ﷺ قال: «المتوفى عنها زوجها لا تلبس الحلى ولا تكتحل ولا تختضب » وقالوا: يجوز لها لبس الحلى ليلا لحاجة كالإحراز له بلا كراهة، وبكراهة من غير حاجة وأما لبسه بالنهار فحرام إلا أن تعين طريقا لإحرازه بمعنى أنها إذا لم تلبسه سيضيع فيجوز للضرورة(٣) .

وإنما حرم الشرع الحلى للمعتدة لأنه يزيد فى حسن المرأة:

قال الشاعر:

وما الحلى إلا زينة لنقيصة   يتمم من حسن إذا الحسن قصرا
فأما إذا كان الجمال موفراً   كحسنك لم يحتج إلى أن يزورا

ومثل الذهب والفضة عند الشافعية اللؤلؤ فى الأصح وكذا النحاس والرصاص إن تعود قومها التزين بهما أوموها بالذهب والفضة فإنهما يحرمان .

---

(١) كشاف القناع ٣/ ٢٧٣، والمفصل ٩/ ٢٣٣.
(٢) المغنى ٧/ ٥٢٠.   (٣) مغنى المحتاج ٣/ ٣٩٩.

وأباح ابن حزم للمعتدة أن تلبس الحلى من الذهب والفضة وغيرهما لعدم ورود ما يدل على المنع فى نظره حيث ضعّف حديث أم سلمة الذى نص على التحريم وقال: الخبر عن طريق إبراهيم بن طهمان وهو ضعيف (١).

ويُرَدّ على ابن حزم بأن إبراهيم بن طهمان ثقة من رجال الصحيحين (٢).

وعليه فحديثه يحتج به ويثبت به الحكم هنا لأن هذا هو الذى يتفق والمقصود من الإحداد.

ما حكم لبس النقاب للمعتدة؟

اختلف العلماء على قولين:

الأول: لا يجوز لأن المعتدة مشبهة بالمحرمة بحج أو عمرة وهى لا تغطى وجهها.

الثانى: يجوز لأنه لا دليل على المنع ولا يصح القياس على المحرمة لأن المحرمة لا تلبس القفازين وترتدى سائر الثياب ولا كذلك المعتدة (٣).

هل يجب الإحداد على المطلقة طلاقا رجعيا؟

لا يجب عليها الإحداد **لأنها كالزوجة** (٤).

هل يجب الإحداد على المعتدة من طلاق بائن؟

اختلف العلماء على قولين (٥):

الأول: يجب عليها الإحداد لأن النبى ﷺ نهى المعتدة أن تختضب بالحناء ولم يفرّق بين معتدة وأخرى **فدل ذلك على وجوب الإحداد** على **الجميع**.

---

(١) المحلى ١٠/ ٢٧٦، ٢٧٧.
(٢) نيل الأوطار ٦/ ٢٩٦.
(٣) كشاف القناع ٣/ ٢٧٣، والمغنى ٧/ ٥١٧، ٥٢١، والمفصل ٩/ ٢٣٥.
(٤) المغنى ٧/ ٥١٧.
(٥) المغنى ٧/ ٥٢٧، ومغنى المحتاج ٣/ ٣٩٨، ٣٩٩، وبدائع الصنائع ٣/ ٢٠٩، والأحوال الشخصية للبرديسى ص ٣٥١.

وهذا قول الحنفية وأحمد فى رواية، والشافعى فى القديم والزيدية.

الثانى: لا يجب عليها الإحداد لأنه يجب على المتوفى عنها فقط تأسفاً وحزنا على زوجها، وهذا المعنى لا يوجد فى المطلقة لأن الزوج قطع الصلة باختياره، وحيث إن العلة فى الإحداد بالنسبة للمتوفى عنها زوجها قد انتفت فى المطلقة فينبغى أن ينتفى معلولها فلا وجه للقول بأنها تحد.

وهذا قول مالك وأحمد فى رواية والشافعية والشيعة الجعفرية.

٣ ـ يجب على المتوفى عنها زوجها ملازمة البيت فلا تخرج إلا لحاجة.

ودليل ذلك ما روى أن الفريعة بنت مالك (١) جاءت إلى رسول الله ﷺ تسأله أن ترجع إلى أهلها فى بنى خدرة (٢)، فإن زوجها (٣) خرج فى طلب أعبدٍ(٤) له أبقوا (٥) حتى إذا كان بطرف القدّوم (٦) لحقهم فقتلوه، فسألتُ رسول الله ﷺ أن أرجع إلى أهلى (٧) فإنى لم يتركنى فى مسكن يملكه ولا نفقة. قالت: فقال رسول الله ﷺ: «نعم (٨)». قالت: فخرجتُ حتى إذا كنت فى الحجرة أو(٩) فى المسجد دعانى أو أمر بى فَدُعِيتُ له فقال: «كيف قلت؟» فرددت عليه القصة التى ذكرت من شأن زوجى فقال: «امكثى فى بيتك (١٠) حتى يبلغ الكتاب أجله (١١)». قالت: فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً. قالت: فلما كان عثمان(١٢) ابن عفان أرسل إلى فسألنى عن ذلك فأخبرته فاتّبعه وقضى به(١٣)..

(١) الفريعة بنت مالك بن سنان أخت أبى سعيد الخدرى. (٢) خدرة: بضم فسكون..

(٣) لم نقف على اسمه. (٤) أعبد: بفتح الهمزة وسكون العين؛ جمع عبد.

(٥) أبقوا: بفتح الهمزة والباء، أى هربوا من باب ضرب ويقال من باب قتل وتعب.

(٦) القدوم: بفتح القاف وتشديد الدال وتخفيفها، موضع على ستة أميال من المدينة المنورة.

(٧) قولها: إلى أهلى، أى بيت أبى. (٨) أى تحولى وأقيمى فى بيت أهلك.

(٩) الشك من الراوى. (١٠) قوله: «امكثى فى بيتك» أى الذى جاءك فيه نعى زوجك.

(١١) أى حتى تنتهى العدة.

(١٢) قولها: فلما كان عثمان، أى زمن عثمان وقعت عنده حادثة تشبه قصتى.

(١٣) رواه أبو داود والترمذى.

فهذا الحديث الشريف يدل على أن المتوفى عنها زوجها تعتد فى بيت زوجها الذى بلغها نعيه وهى فيه ولا تعتد فى غيره وبه قال الأئمة الأربعة والأوزاعى، وإسحاق وجماعة من الصحابة والتابعين (١)، وقد ردّ عمر رضي الله عنه نسوة من ذى الحليفة حاجات أو معتمرات توفى عنهن أزواجهن، وروى أنه رخّص للمتوفى عنها أن تأتى أهلها بياض يومها.

وقد رخّص جماعة من الصحابة فى هذه المسألة:

فروى عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تفتى المتوفى عنها بالخروج فى عدتها، وخرجت بأختها أم كلثوم حين قتل عنها طلحة بن عبيد الله إلى مكة المكرمة فى عمرة.

وروى عن ابن عباس أنه قال: إنما قال الله عز وجل: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ ولم يقل - تعتد فى بيته، فتعتد حيث شاءت (٢). فالنزاع فى المسألة بين السلف موجود، والذى أميل إليه هو ملازمتها البيت ولا تخرج منه إلا لعملها إن كانت موظفة أو لقضاء مصالحها وذلك حتى تنتهى عدتها.

النفقة والسكنى للمتوفى عنها

اختلف الفقهاء فى وجوب النفقة والسكنى لها من تركة زوجها على أربعة أقوال:

الأول: لا نفقة لها ولا سكنى فى مال زوجها المتوفى. سواء كانت مسلمة أو كتابية صغيرة أو كبيرة وهذا قول الحنفية (٣).

وحجتهم: أنه لا وجه لإيجابهما على الزوج لانتهاء الحياة الزوجية بموته، ولا وجه لإيجابهما على الورثة لأن العدة أثر من آثار عقد الزواج وهم لم يكونوا طرفا فيه.

ويقولون: يجب عليها ملازمة بيت العدة وعدم الإقامة فى غيره إلا لضرورة ولها الخروج بالنهار لتقضى مصالحها.

وإنما جوّز الحنفية للمتوفى عنها الخروج بالنهار ومنعوا المطلقة من ذلك لأن

(١) المنهل العذب المورود ٤/ ٣٤٧. (٢) زاد المعاد ٥/ ٦٨١ - ٦٨٤.

(٣) بدائع الصنائع ٣/ ٢١١، والفرقة بين الزوجين ص ٢١٨.

المطلقة نفقتها فى مال زوجها فلا يجوز لها الخروج كالزوجة بخلاف المتوفى عنها زوجها فإنها لا نفقة لها فلابد أن تخرج بالنهار لإصلاح حالها لكن لا تبيت إلا فى البيت الذى تعتد فيه.

الثانى: لا نفقة لها ولها السكنى من رأس مال التركة سواء أكانت حاملاً أم حائلاً، ويقدم حقها على حقوق الورثة والدائنين، وعليها المقام فى بيت العدة إذا مكنها الورثة منه، فإذا تعزر عليها ذلك أقامت حيث شاءت، ولها الخروج لتقضى مصالحها.

وهذا قول المالكية (١).

الثالث: تجب السكنى للمعتدة عن وفاة مدة العدة على القول الأظهر فى المذهب.

أما النفقة فلا تجب لها ويجوز لها الخروج بالنهار لقضاء مصالحها، وكذا ليلا إن لم تتمكن بالنهار.

وهذا قول الشافعية (٢).

وحجتهم فى إيجاب السكنى حديث فريعة بنت مالك الذى تقدم، وحجتهم فى عدم وجوب النفقة لها أن النفقة تجب مقابل التمكن من الاستمتاع وقد زال هذا بالموت، أو تجب لها بسبب الحمل والميت لا يستحق عليه حق لأجل الحمل.

الرابع: لا نفقة لها ولا سكنى إن كانت غير حامل.

فإن كانت حاملاً ففيه قولان:

الأول: لا نفقة لها ولا سكنى لأن مال المتوفى انتقل إلى الورثة، ونفقة الحامل وسكناها للحمل أوْ لها من أجله ولا يلزم ذلك الورثة لأنه إن كان للميت مال يورث عنه فنفقة الحمل من نصيبه من الميراث، وإن لم يكن للميت مال يورث عنه لم يلزم وارث الميت الإنفاق على حمل امرأته.

الثانى: لها النفقة والسكنى لأنها حامل من زوجها المتوفى فتكون لها النفقة والسكنى كما لو طلقها زوجها وهى حامل.

---

(١) الفرقة بين الزوجين ص ٢١٩. (٢) مغنى المحتاج ٣/ ٤٠٢.

وهذا قول الحنابلة [١].

وقالوا: لها الخروج بالنهار لقضاء مصالحها، ولا تخرج بالليل إلا لضرورة لأن الليل مظنة الفساد، وليس لها أن تبيت فى غير بيتها الذى تعتد فيه [٢].

القول الراجح:

بعد ذكر أقوال الفقهاء فى حق المتوفى عنها زوجها فى النفقة والسكنى يبدو لنا أنهم مختلفون فى سكنى المتوفى عنها ويكادون يتفقون على أنها لا نفقة لها.

والحق أننا لو نظرنا بعين الإنصاف لوجدنا هذه المرأة فى حاجة إلى مواساة ورعاية حتى تنقضى عدتها وعليه فمن حقها أن يُعدّ لها مسكنٌ تَعتدُّ فيه إذا تعذّر عليها الإبقاء فى البيت الذى كانت تقيم فيه عند الوفاة، ومن حقها أيضاً النفقة فى فترة العدّة وبخاصة إذا كانت حاملاً أو كان فى التركة سعة [٣].

والقول بأنها لا تستحق نفقة لانتهاء الحياة الزوجية بوفاة زوجها قول غير مسلّم به لأن التركة تبقى على حكم ملك المورِّث حتى تستوفى الحقوق الواجبة المتعلقة بها كالديون والوصايا فتعتبر نفقة عدة الزوجة من تلك الحقوق المتعلقة بالتركة فتؤدى منها كما تؤدى منها الديون والوصايا [٤].

(تنبيه):

إذا خرجت المرأة لأداء فريضة الحج، فمات زوجها وهى فى الطريق رجعت إن كانت قريبة لأنها فى حكم المقيمة وإن تباعدت مضت فى سفرها وينبغى أن يحدّ القرب والبعد بمسافة القصر.

وهذا ما يراه الحنابلة والحنفية.

وقال مالك: تُرَدُّ ما لم تحرم.

وقال الشافعى: إن فارقت البنيان فلها الخيار فى الرجوع والتمام لأنها صارت فى موضع أذن لها زوجها فيه وهو السفر فأشبه ما لو كانت قد بعدت [٥].

---

(١) المغنى ٧/ ٦٠٨. (٢) المغنى ٧/ ٥٢٦. (٣) الفرقة بين الزوجين ص ٢٢٢.

(٤) الأسرة فى التشريع الإسلامى ص ٤٠٦. (٥) المغنى ٧/ ٥٣١.

الحضانـــة

الحضانــة

تعريف الحضانة

الحضانة ـ بفتح الحاء ـ **لغة:** الضم مأخوذة من الحضن. بكسر الحاء ـ وهو الجنب لضم الحاضنة الطفل المحضون إليه.

وشرعاً: تربية من لا يستقل بأموره بفعل ما يصلحه، ودفع ما يضره كطفل وكبير مجنون (١).

قال الماوردى: الحضانة تكون حتى سنّ التمييز، وأما بعده إلى البلوغ فتسمى كفالة.

وقال غيره: تسمى حضانة أيضاً (٢).

حكمة مشروعيتها:

شرعت الحضانة محافظة على الولد حيث إنه فى حاجة إلى من يقوم بشئونه ويسهر على تربيته لعجزه عن القيام بما يحتاج إليه فى حياته الأولى، ولاشك أن الوالدين بدافع الحنان والشفقة هما أجدر الناس بالقيام بهذه المهمة لذلك وزّع الشارع عليهما أعباء هذه المهمة بحيث وَكَلَ إلى كل ما يصلح له، فوكل إلى الأم تربية طفلها ورعاية متطلباته، ووكل إلى الأب التصرًف فى نفس ولده وماله (٣).

صاحب الحق فى الحضانة

اختلف الفقهاء فى صاحب الحق فى الحضانة على ثلاثة أقوال:

الأول: الحضانة حقٌّ للحاضنة فلا تُجبر عليها لاحتمال عجزها.

وهذا قول بعض الحنفية (٤).

(١)الإقناع فى حل الفاظ أبى شجاع ٢/ ٣٨٥.

(٢)مغنى المحتاج ٣/ ٤٥٢.

(٣)الأحوال الشخصية للبرديسى ص ٣٩٩.

(٤)رد المحتار ٣/ ٥٦٠.

الثانى: الحضانة حقٌ للصغير، فتجبر الحاضنة على الحضانة لأنها شُرعت لحفظ الولد.

وهذا قول بعض الفقهاء من المالكية.

وبناء على هذا لو اختلعت المرأة من زوجها على أن تترك ولدها عند الزوج فإن الخلع جائز والشرط باطل **لأن حق الولد أن يكون عند أمه ما دام محتاجا إليها** (١).

الثالث: الحضانة حق للولد وللحاضنة، فليست حقا خالصاً لواحد منهما.

وهذا قول بعض الحنفية (٢).

فالقول بأن الحضانة حق للحاضنة فلا تجبر عليها **محمول على ما إذا لم** تتعين بأن وجد غيرها، والقول بأن الحضانة حق للولد فتجبر الحاضنة عليها محمول على ما **إذا تعينّت عليها الحضانة.**

الأحق بالحضانة:

الحضانة نوع ولاية وسلطنة **ولكن الإناث أليق بها لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية وأصبر على القيام بها وأشدّ ملازمة للأطفال** (٣).

فإن لم توجد النساء فالحضانة للرجال، **وإن اجتمع النساء والرجال قدم الأكثر شفقة وأعظم صبراً.**

إذا علم هذا أقول: إن مستحقى الحضانة ثلاثة أقسام (٤):

(١) المبسوط ٦/ ١٦٩.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١/ ٤٠٥، ورد المحتار ٣/ ٥٦٠.

(٣) مغنى المحتاج ٣/ ٤٥٢. (٤) المرجع السابق.

الأول: اجتماع إناث فقط

وأولاهن بالحضانة : الأم ثم أمهاتها الوارثات تقدم القربى فالقربى ، ثم أمهات الأب كذلك وإن علا ثم الأخت ثم الخالة، ثم بنت الأخت ثم بنت الأخ ثم العمة ثم بنت الخالة ثم بنت العمة ثم بنت العم لأبوين أو لأب ثم بنت الخال.

وتقدم أخت، وخالة، وعمة لأبوين عليهن لأب، وتقدم أخت وخالة وعمة لأب عليهن لأم.

الثاني: اجتماع ذكور فقط

وأولاهم بالحضانة : الأب ثم الجد أو الأب ثم الأخ لأبوين، ثم الأخ لأب ثم الأخ لأم ثم ابن الأخ لأبوين، ثم لأب، ثم العم لأبوين. ثم لأب، ثم ابن العم لأبوين، ثم لأب.

وشرط الحاضن المذكور أنيكون قريبا وارثا وإن لم يكن محرما لكن لا تسلّم مشتهاة لغير محرمحذراً من الخلوة المحرمة بل تسلّم لثقة يعيّنها هو كزوجة أو أخت، وإنما كان التعيين إليه لأن الحضانة له.

القسم الثالث: اجتماع الذكور والإناث

وأولاهم : الأم، ثم أمهاتهاالوارثات ، ثم الأب، ثم أمهاتهالوارثات ، ثم الجد أبو الأب، ثم أمهاتهالوارثات ، ثم الأخت لأبوين، ثم من الأب، ثم من الأم، ثم الأخ لأبوين، ثم من الأب، ثم من الأم، ثم الخالة كذلك، ثم بنت الأخت لأبوين ثم من الأب ثم من الأم ثم بنت الأخ لأبوين ثم لأب ثم لأم ثم ابن الأخ لأبوين ثم لأب ثم العمة كذلك ثم الأعمام لأبوين ثم لأب ثم لأم ثم بنت الخالة كذلك ثم بنت العمة كذلك ثم بنات العم الوارثين ثم بنوهم كذلك.

الدليل على أن الأم أحق بالحضانة من غيرها

ثبتت شرعية الحضانة للأم بالسنة والإجماع والمعقول :

أولا: السنة

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بز عمرو أن امرأة قالت:

يارسول الله: إن ابنى هذا كان بطنى له وعاء (١) وثديى له سقاء (٢) وحجرى (٣) له حواء (٤) وإن أباه طلقنى، وأراد أن ينتزعه منى فقال لها رسول الله ﷺ « أنت أحق به ما لم تنكحى» (٥).

فهذا الحديث الشريف يستفاد منه ما يلى:

١ - مشروعية حضانة الطفل ورعايته

٢ - إذا طلق الرجل زوجته وله منها طفل فهى أحق بحضانته من أبيه ما لم تتزوج فإن تزوجت سقط حقها فى الحضانة

والحق أن العلماء اختلفوا فى سقوط الحضانة بالنكاح على أربعة أقوال (٦):

الأول: سقوط الحضانة بالنكاح مطلقا سواء كان المحضون ذكراً أو أنثى للحديث المذكور.

وهذا قول الشافعى ومالك وأبى حنيفة وأحمد فى المشهور عنه.

قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم.

الثانى: حضانة الأم لا تسقط بنكاحها.

وهذا قول عثمان رضي الله عنه وبه قال الحسن البصرى، وابن حزم.

واستدلوا بدليلين:

١ - روى أن أم سلمة رضي الله عنها تزوجت بالنبى ﷺ وبقى ولدها فى كفالتها.

---

(١) وعاء: بكسر الواو، أى كان ظرفاً له مدة حملى إياه.

(٢) قولها: وثديى له سقاء، أى مدة الرضاع.

(٣) حجرى: مثلث الحاء المهملة، أى كان حضنى.

(٤) حواء: بكسر الحاء، أى مكانا يحويه ويحفظه.

(٥) أخرجه أحمد وأبو داود والبيهقى والدارقطنى والحاكم وصححه.

(٦) زاد المعاد ٥/ ٤٥٤.

وأجيب عن هذا من قبل الجمهوربأن مُجرّد البقاء مع عدم المنازع لا يصلح للاحتجاج به على محلّ النزاع لاحتمال أنه لم يبق لولدها قريب غيرها.

٢ ـ عن على رضي الله عنه قال: خرج زيد بن حارثة إلى مكة المكرمة فقدم بابنة حمزة(١) فقال جعفر(٢) : أنا آخذها أنا أحق بها ابنة عمى وعندى خالتها(٣)، وإنما الخالة أم، فقال على: أنا أحق بها ابنة عمى وعندى ابنة رسول الله ﷺ وهى أحق بها، فقال زيد: أنا أحق بها أنا خرجت إليها وسافرت وقدمت بها، فخرج النبى ﷺ فذكر حديثا(٤) قال: «وأما الجارية فأقضى بها لجعفر تكون مع خالتها وإنما الخالة أم»(٥)..

وأجيب عن هذا بأن الحديث فى الخالة ولا يلزم فى الأم مثله(٦) .

الثالث: الأم أحق بحضانة البنت وإن تزوجت إلى أن تبلغ .

أما الذكر فلا حق لها فى حضانته إن تزوجت .

وهذه رواية عن أحمد رضي الله عنه .

الرابع: لا تسقط حضانتها إن تزوجت بمحرم لذلك الطفل كما إذا تزوجت بعم الطفل.

(١) هو حمزة بن عبد المطلب عم رسول الله ﷺ ، واسم ابنته: أمامة وقيل: عمارة، وقيل: سلمى، وقيل: أمة الله، وقيل: فاطمة، والمشهور أن اسمها: أمامة.

(٢) هو جعفر بن أبى طالب وكان أكبر من على رضي الله عنه بعشر سنين.

(٣) هى أسماء بنت عميس رضي الله عنها كانت من السابقات إلى الإسلام وهاجرت مع زوجها جعفر إلى الحبشة وبعد أن قتل تزوجها أبو بكر رضي الله عنه ثم بعد وفاته تزوجها على رضي الله عنه .

(٤) قوله: فذكر حديثا، لعل المراد به حديث البراء بن عازب أن النبى ﷺ قال لعلى: «أنت منى وأنا منك»، وقال لجعفر: «أشبهت خلقى وخلقى»، وقال لزيد: «أنت أخونا ومولانا».

(٥) أخرجه أبو داود: وهو وإن كان فى سنده نافع بن عجير عن أبيه وفيهما مقال إلا أن السند قوىّ بغيره.

(٦) نيل الأوطار ٦/ ٣٢٩.

وهذا قول أصحاب أبى حنيفة.

القول الراجح:

بعد ذكر هذه الأقوال يتضح لنا قوة المذهب الأول القائل بعدم أحقية الأم فى حضانة الولد إذا تزوجت لحديث عمرو بن شعيب ولا يقال إن عمرو بن شعيب تُكلِّمَ فيه لأن محلّ ذلك ما لم يُصرّح بجده عبد الله بن عمرو بن العاص ﵄، لذلك قبل الأئمة هذا الحديث وعملوا به [١].

(فائدة):

قوله ﷺ. «ما لم تنكحى» اختلف فيه: هل المراد به مجرد العقد، أو العقد مع الدخول؟ قولان:

(أحدهما): أنه بمجرد العقد تزول حضانتها.

وهو قول الشافعى وأبى حنيفة رحمهما الله.

(والثانى): لا تزول الحضانة إلا بالدخول لأنه يتحقق اشتغالها به عن الحضانة.

وهذا قول مالك رحمه الله.

قال ابن القيم [٢]: والحديث يحتمل الأمرين والأشبه سقوط حضانتها بالعقد لأنها حينئذ صارت فى مظنة الاشتغال عن الولد والتهيؤ للدخول وأخذها حينئذ فى أسبابه. وهذا قول الجمهور.

ثانياً: الإجماع.

من الأدلة الدالة على أحقيّة الأم عن غيرها فى حضانة ولدها الإجماع من الصحابة على ذلك:

فقد روى أن عمر بن الخطاب ﵁ طلّق امرأته [٣] الأنصارية أُمّ ابنه عاصم

(١) نيل الأوطار ٦/ ٣٢٩، وتكملة المنهل ٤/ ٢٨٥.

(٢) زاد المعاد ٥/ ٤٥٤.

(٣) هى جميلة بنت عاصم بن ثابت الأنصارى.

فلقيها تحمله بمحسر (١)، وقد فطم، ومشى، فأخذ بيده لينتزعه منها، ونازعه إياه حتى أوجع الغلام، وبكى، وقال: أنا أحق بابنى منك، فاختصما إلى أبى بكر، فقضى لها به وقال: ريحها وفراشها وحجرها خير له منك حتى يَشِبَّ ويختار لنفسه (٢).

وفى رواية: خاصمت امرأةُ عمرَ عمر إلى أبى بكر رضي الله عنه وكان طلّقها، فقال أبو بكر رضي الله عنه: الأم أعطف، وألطف، وأرحم، وأحنى، وأرأف. هى أحق بولدها ما لم تتزوج (٣).

وفى رواية: عن يحيى بن سعيد قال: سمعت القاسم بن محمد يقول: كانت عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه امرأة من الأنصار، فولدت له عاصم بن عمر، ثم إن عمر فارقها، فجاء عمر قباء، فوجد ابنه عاصماً يلعب بفناء المسجد، فأخذ بعضده، فوضعه بين يديه على الدابة، فأدركته جدة الغلام، فنازعته إياه حتى أتيا أبا بكر الصديق رضي الله عنه، فقال عمر: ابنى، وقالت المرأة: ابنى، فقال أبو بكر رضي الله عنه: - خَلِّ بينها وبينه - فما راجعه عمر الكلام (٤).

قال ابن عبد البر رحمه الله: هذا خبر مشهور من وجوه منقطعة ومتصلة تلقاه أهل العلم بالقبول والعمل، وفيه دليل على أن عمر رضي الله عنه كان مذهبه فى ذلك خلاف أبى بكر، ولكنه سلَّم للقضاء ممن له الحكم والإمضاء، ثم كان بعدُ فى خلافته يَقضى به ويُفتى، ولم يخالف أبا بكر فى شىء منه ما دام الصبى صغيراً لا يميّز، ولا مخالف لهما من الصحابة فكان إجماعاً.

ثالثاً: المعقول

لا شك أن الأم أكثر رحمة ورأفة بالولد من أى أحد غيرها ومن ثم كانت أولى بالحضانة من غيرها.

---

(١) محسر: سوق بين قباء والمدينة. (٢) أخرجه عبد الرزاق.

(٣) أخرجه عبد الرزاق.

(٤) أخرجه مالك فى الموطأ، والبيهقى فى سننه. ورجاله ثقات إلا أن القاسم بن محمد لم يدرك عمر رضي الله عنه.

شروط من يستحق الحضانة

يشترط فيمن يستحق الحضانة ما يلى:

١ ـ البلوغ:

فالصغير فى حاجة إلى من يحضنه ويكفله فلا يكون حاضنا لغيره.

٢ ـ العقل:

فلا حضانة لمجنون ولو كان جنونه متقطعاً لأن الحضانة ولاية وليس هو من أهلها، ولأنه لا يتأتى منه الحفظ ولا التعهد بأمور غيره بل هو نفسه يحتاج إلى من يحضنه.

نعم إن كان جنونه يسيراً كيوم فى سنة لم يسقط حقه فى الحضانة كمرض يطرأ ويزول [١].

٣ ـ الحرية:

فلا حضانة لرقيق ولو مُبعَّضاً وإن أذن له سيده لأنها ولاية وليس من أهلها، ولأنه مشغول بخدمة سيده وإنما لم يؤثر إذنه له لأنه قد يرجع فيشوش أمر الولد.

ويرى بعض الفقهاء أن الحرية ليست شرطا فى الحاضن.

٤ ـ الأمانة والعفة:

وقد جمع العلماء بينهما لتلازمهما إذ العفة ـ بكسر العين ـ: الكف عما لا يحل ولا يحمد، والأمانة: ضد الخيانة، فكل عفيف أمين وعكسه.

فلا حضانة لفاسق لأنه يلزم من فسق الحاضن ضياع المحضون أو فساد أخلاقه وسوء تربيته [٢].

ويرى ابن القيم رحمه الله عدم اشتراط العدالة فى الحاضن حيث قال [٣]:

---

(١) مغنى المحتاج ٣/ ٤٥٥.

(٢) الشرح الكبير للدردير ٢/ ٤٥٤، ومغنى المحتاج ٣/ ٤٥٥، والمغنى ٧/ ٦١٢.

(٣) زاد المعاد ٥/ ٤٦١.

«.... الصواب أنه لا تشترط العدالة فى الحاضن قطعا وإن شرطها أصحاب أحمد والشافعى وغيرهم، واشتراطها فى غاية البعد ولو اشْتُرط فى الحاضن العدالة لضاع أطفال العالم ولعظمت المشقة على الأمة واشتدّ العَنَتُ، ولم يزل من حين قام الإسلام إلى أن تقوم الساعة أطفال الفساق بينهم لا يتعرض لهم أحد فى الدنيا مع كونهم الأكثرين، ومتى وقع فى الإسلام انتزاع الطفل من أبويه أو أحدهما بفسقه؟ وهذا فى الحرج والعسر - واستمرار العمل المتصل فى سائر الأمصار، والأعصار على خلافه - بمنزلة اشتراط العدالة فى ولاية النكاح فإنه دائم الوقوع فى الأمصار، والأعصار، والقرى، والبوادى مع أن أكثر الأولياء الذين يلون ذلك فساق، ولم يزل الفسق فى الناس، ولم يمنع النبى ﷺ ولا أحد من الصحابة فاسقاً من تربية ابنه وحضانته له، ولا من تزويجه موليته، والعادة شاهدة بأن الرجل لو كان من الفساق فإنه يحتاط لابنته ولا يضيّعها، ويحرص على الخير لها بجهده، وإن قُدِّرَ خلاف ذلك فهو قليل بالنسبة إلى المعتاد، والشارع يكتفى فى ذلك بالباعث الطبيعى، ولو كان الفاسق مسلوب الحضانة وولاية النكاح لكان بيان هذا للأمة من أهم الأمور، واعتناء الأمة بنقله، وتوارث العمل به مقدماً على كثير مما نقلوه، وتوارثوا العمل به فكيف يجوز عليهم تضييعه واتصال العمل بخلافه، ولو كان الفسق ينافى الحضانة لكان من زنى، أو شرب الخمر، أو أتى كبيرة فُرِّقَ بينه وبين أولاده الصغار والتمس لهم غيره».

٥ ـ الإسلام إذا كان المحضون مسلماً.

فلا حضانة لكافر على مسلم لوجهين (١):

(**أحدهما**): أن الحاضن حريص على تربية الطفل على دينه، وأن ينشأ عليه، ويتربى عليه، فيصعب بعد كبره وعقله انتقاله عنه، وقد يغيّره عن فطرة الله التى فطر عليها عباده فلا يراجعها أبداً كما قال النبى ﷺ: «كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يُمجّسانه» (٢).

---

(١) زاد المعاد ٥/ ٤٥٩.

(٢) أخرجه البخارى فى الجنائز، ومسلم فى القدر.

فإن قيل: الحديث إنما جاء فى الأبوين خاصة.

فالجواب: الحديث خرج مخرج الغالب. إذ الغالب المعتاد نشوء الطفل بين أبويه، فإن فقد الأبوان أو أحدهما قام ولى الطفل من أقاربه مقامهما

(الوجه الثانى): أن الله سبحانه وتعالى قطع الموالاة بين المسلمين والكفار وجعل المسلمين بعضهم أولياء بعض، والكفار بعضهم أولياء بعض، والحضانة من أقوى أسباب الموالاة التى قطعها الله بين الفريقين.

ويرى الحنفية عدم اشتراط الإسلام فى الحاضنة.

قال الكاسانى (١) رحمه الله: لو كانت الحاضنة كتابية والولد مسلما كانت فى الحضانة كالمسلمة.

وقال: ومنها: - أى من شروط الحضانة - عدم ردّتها حتى لو ارتدت عن الإسلام بطل حقها فى الحضانة لأن المرتدة تحبس (٢) فيتضرر الصبى، ولو تابت وأسلمت يعود حقها لزوال المانع.

فالمرتدة لا تكون حاضنة عندهم أما الكافرة فيصح أن تكون حاضنة لطفلها المسلم إذا كان صغيراً لا يعقل الدين، فإن عقله أو خيف عليه أن يألف الكفر بنحو أَخْذِه إلى معابدهم فَيُنزع منها وإن لم يعقل دينا (٣).

وقد احتج الحنفية على عدم اشتراط الإسلام فى الحاضنة بما يلى:

١ - روى النسائى من حديث عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جده رافع ابن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فأتت النبى ﷺ فقالت: ابنتى، وقال رافع: ابنتى فقال النبى ﷺ: «اقعد ناحية» وقال لها: «اقعدى ناحية» وقال لهما: «ادعواها» فمالت الصبية إلى أمها، فقال النبى ﷺ: «اللهم اهدها» فمالت إلى أبيها فأخذها (٤).

---

(١) بدائع الصنائع ٤/ ٤٢.

(٢) خالف الحنفية الجمهور فى حكم المرأة المرتدة حيث يرى الجمهور قتلها إن لم تتب ويرى الحنفية أن تحبس حتى تتوب.

(٣) الدر المختار ٣/ ٥٦٤، ٥٦٥.

(٤) ورواه أيضاً أحمد وأبو داود والدارقطنى.

وقد أجاب الجمهورَ عن هذا الحديث بما يلى:

أولاً: هذا الحديث من رواية عبد الحميد بن جعفر، وقد ضعّفه إمام العلل يحيى بن سعيد القطان.

كما ضعّف ابن المنذر الحديث، واضطرب فى القصة فَرُوِىَ أن المخير كان بنتا، وَرُوِىَ أنه كان ابنا (١).

وقال ابن قدامة (٢): الحديث روى على غير هذا الوجه ولا يثبته أهل النقل وفى إسناده مقال.

ثانياً: يحمل الحديث على أنه ﷺ عرف أنه يستجاب دعاؤه وأن البنت ستختار الأب المسلم، وإنما قصد بالتخيير استمالة قلب أمه.

قال ابن القيم (٣) رحمه الله: الحديث قد يحتج به على صحة مذهب من اشترط الإسلام، فإن الصبية لما مالت إلى أمها دعا النبى ﷺ لها بالهداية فمالت إلى أبيها، وهذا يدل على أن كونها مع الكافر خلاف هدى الله الذى أراده من عباده ولو استقر جعلها مع أمها لكان فيه حجة. بل أبطله الله سبحانه وتعالى بدعوة رسوله ﷺ.

٢ ـ الحضانة شرعت لأمرين: الرضاع، وخدمة الطفل، وكلاهما يجوز من الكافرة.

والراجح ما ذهب إليه الجمهور من اشتراط الإسلام فى الحاضنة محافظة على المحضون.

٦ ـ أن تكون الحاضنة مرضعة للطفل إن كان المحضون رضيعاً.

فإن لم يكن لها لبن أو امتنعت عن الإرضاع فلا حضانة لها على الصحيح عند الشافعية.

والقول الثانى: لا يشترط، وعلى الأب استئجار مرضعة ترضعه عند الحاضنة.

وأجيب عن هذا بأن فى تكليف الأب استئجار مرضعة تترك منزلها وتنتقل إلى مسكن الحاضنة عسراً عليه فلا يكلف ذلك (٤).

(١) زاد المعاد ٥/ ٤٦٠.
(٢) المغنى ٧/ ٦١٣.
(٣) زاد المعاد ٥/ ٤٦٠.
(٥) مغنى المحتاج ٣/ ٤٥٦.

والحق أن كلام الأئمة يقتضى الجزم بعدم اشتراط كونها ذات لبن لأنه إذا لم يكن لها لبن فستكون مثل الأب ونحوه مما لا لبن له وذلك لا يمنع الحضانة.

أما لو كان لها لبن وامتنعت عن الإرضاع فالأصح لا حضانة لها.

٧ ـ القدرة على التربية.

فلا حضانة لأعمى، ولا لأبرص، ولا لأجزم، ولا لمريض مرضا معديا، ولا لمتقدمة فى السن تقدما يجعلها محتاجة إلى من يرعاها، ولا لامرأة مهملة شئون بيتها كثيرة الخروج منه، ولا لمقيمة مع مريض مرضا معديا أو مع من يكره الطفل ولو كان قريبا له حيث لا تتوافر له الرعاية الكافية ولا الجو الصالح للتربية (١).

٨ ـ ألا تكون الحاضنة متزوجة.

فإن كانت متزوجة فلاحق لها فى الحضانة لانشغالها بحق الزوج (٢).

سقوط الحضانة

إن اختل شرط من الشروط السابقة فى الحاضنة سقطت حضانتها فلا تستحقها.

فإن زال المانع هل تعود الحضانة؟.

قال الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة): إذا سقطت الحضانة لمانع ثم زال المانع عادت الحضانة إلى صاحبها سواء أكان هذا المانع اضطراريا كالمرض أم اختياريا كالزواج والسفر والفسق (٣).

ويرى المالكية أن الحضانة لو سقطت لعذر كمرض أو سفر لأداء فريضة الحج ثم زال العذر عادت الحضانة إلى الحاضنة لأن الذى منع الحضانة عذر اضطرارى وقد زال.

(١) المرجع السابق، والإقناع ٢/ ٣٩٠، وفقه السنة ٢/ ٤٨٥.

(٢) تقدم الكلام عن هذا الشرط بالتفصيل.

(٣) مغنى المحتاج ٣/ ٤٥٦، والفقه الإسلامى وأدلته ١٠/ ٧٣١١.

أما إن تزوجت الحاضنة بأجنبى غير محرم ودخل بها أو سافرت باختيارها لا لعذر ثم تأيّمت بأن فارقها زوجها بطلاق أو فسخ نكاح أو وفاة أو عادت من السفر الاختيارى فلا تعود إليها الحضانة لأن سقوط الحضانة كان باختيارها فلا تعذر (١).

تكاليف الحضانة

مؤنة الحضانة فى مال المحضون، فإن لم يكن له مال، فعلى من تلزمه نفقته؛ لأنها من أسباب الكفاية كالنفقة.

مكان الحضانة:

إن سافر أحد الزوجين المفترقين بالطلاق سفر حاجة كتجارة وحج سواء أكان السفر طويلا أم قصيراً كان الولد مع المقيم من الأبوين حتى يعود المسافر منهما وذلك لما فى السفر من الخطر والضرر.

وإن كان السفر من أحدهما سفر نُقْلَة فالأب أولى من الأم بالحضانة - سواء انتقل الأب أم الأم أو كل واحد منهما إلى بلد -حفظا للنسب فإنه يحفظه الآباء أو رعاية لمصلحة التأديب والتعليم وسهولة الإنفاق (٢).

تخيير المحضون بعد انتهاء الحضانة

إذا بلغ الصبى سبع سنين أو سنّ التمييز وانتهت حضانته ننظر (٣):

فإن اتفق الأب والحاضنة على إقامته عند واحد منهما أمضى هذا الاتفاق

وإن اختلفا خُيّر الصغير بينهما، وأيّهما اختار فهو أولى به.

والدليل على هذا ما روى أن امرأة جاءت إلى النبى ﷺ فقالت: يا رسول الله: إن زوجى يريد أن يذهب بابنى وقد سقانى (٤) من بئر أبى عنبة (٥)، وقد

---

(١) الفقه الإسلامى وأدلته ١٠/ ٧٣١١. (٢) مغنى المحتاج ٣/ ٤٥٨، ٤٥٩.

(٣) فقه السنة ٢/ ٤٩٢. (٤) قولها - وقد سقانى - أى ابنى.

(٥) قولها - بئر أبى عنبة - بكسر العين وفتح النون: بئر بالمدينة المنورة يقال إنه على ثلاثة أميال منها.

نفعنى [١]، فقال رسول الله ﷺ: «استهما [٢] عليه» فقال زوجها: مَنْ يُحاقُنِى فى ولدى [٣]؟ فقال النبى ﷺ: ـ هذا أبوك، وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت ـ، فأخذ بيد أمه فانطلقت به [٤]..

وقد قضى بذلك عمر، وعلى وشريح وهو مذهب الشافعى. ولا فرق بين الغلام والجارية [٥].

فإن اختارهما أو لم يختر واحداً منهما قُدِّم أحدهما بالقرعة.

وقال الحنفية: الأب أحقّ به ولا يصح التخيير حيث إنه لا قول له ولأنه لغلبة هواه يميل إلى اللذة الحاضرة، من الفراغ والكسل والهرب من الكُتَّاب وأماكن التعليم، فيختار من الأبوين من يعلم أنه يهمله ولا يؤدّبه [٦].

ويروى عن أبى حنيفة أن الأم أحق بالبنت حتى تبلغ أو تتزوج [٧].

وأجابوا عن الحديث بوجهين.

أولاً: أن النبى ﷺ دعا لذلك الغلام الذى خيّره بين أبويه فقال ﷺ: «اللهم سدِّده» فببركة دعائه ﷺ اختار مَنْ هو أنفع له من أبويه، ولا يوجد مثل دعائه ﷺ فى حق غيره من المحضونين فوجب المصير إلى مظنة ما هو الأنفع للمحضون وهو ضمه لأبيه.

---

(١) قولها: وقد نفعنى: تريد أن ابنها بلغ مبلغاً تنتفع به وبخدمته وأنه كان مميّزاً بين الضار والنافع.

(٢) استهما: أى اقترعا عليه فمن خرجت له القرعة فهو أحق به.

(٣) قوله :من يحاقنى فى ولدى، أى من يخاصمنى وينازعنى، ولعل هذا الرجل قال هذا الكلام استغراباً لمخالفة هذا الحكم ما جرت به العادة من أن الولد إنما يضم إلى أبيه ولا ينازعه فيه منازع، ولم يقصد الرجل أن يردّ حكمه ﷺ.

(٤) أخرجه أحمد وأبو داود والنسائى والبيهقى.

(٥) مغنى المحتاج ٣/ ٤٥٦.

(٦) بدائع الصنائع ٤/ ٤٤، والمبسوط ٥/ ٢٠٨، والمفصل ١٠/ ٨٠.

(٧) فقه السنة ٢/ ٤٩٣.

ثانياً : يحمل حديث التخيير على أن الغلام الذى خيّره النبى ﷺ كان بالغاً بدليل أنه كان يستقى لأمه من بئر أبى عنبة ، ومن المعلوم أن من كان دون البلوغ لا يرسل إلى الآبار للاستقاء منها للخوف عليه من السقوط فيها لقلة عقله وعجزه عن ذلك غالباً [(١)] .

فالحديث ليس فى محل النزاع.

وقد أجيب عن هذين الوجهين بما يلى:

بالنسبة للوجه الأول : أن التخيير لو لم يكن مشروعاً ما فعله النبى ﷺ ، ولا يُشترط لبقاء الفعل مشروعاً بقاءُ اقترانه بدعاء النبى ﷺ لأن هذا الدعاء إنما حصل لوجوده ﷺ وليس لشرط مشروعية ما أوقعه ﷺ .

وبالنسبة للوجه الثانى :لا يجوز حمل الحديث على البالغ فقط لأن غير البالغ قد يمكنه الاستقاء لأمه من البئر وهذا أمر مشاهد وواقع فى دنيا الناس.

ولو سلمنا بأن الصبى الذى خيّره النبى ﷺ كان بالغاً فليس فى الحديث دليل على أن غير البالغ لا يخيّر [(٢)] .

وقال مالك رحمه الله:لا يخيّر الولد ذكراً كان أو أنثى والأم أحق بالغلام حتى يحتلم وبالأنثى حتى تتزوج [(٣)] .

ويرى الحنابلة أن الغلام إذا بلغ سبعاً وهو غير معتوه خير بين أبويه .أما البنت فلا تخيّر وإنما تترك عند الأب بلا تخيير لأنها تحتاج إلى الحفظ والأب أولى به [(٤)] .

---

(١) فقه السنة ٢/ ٤٩٣. (٢) المفصل ١٠/ ٨٢.

(٣) تكملة المنهل العذب المورود ٤/ ٢٨٩، والمعونة ٢/ ٩٤١.

(٤) الكافى ٣/ ٣٨٥، ٣٨٦.

القول الراجح:

أرى أن القول القائل بالتخيير سواء كان المحضون ذكراً أو أنثى هو القول الراجح إذا كان اختياره محققًا لمصلحته. أما إن كان فى اختياره ضررٌ عليه فلا أثر لهذا الاختيار، ويكون مع من يحافظ عليه.

قال ابن القيم [١] رحمه الله:

إذا كانت الأم تتركه فى المكتب وتعلّمه القرآن والصبى يؤثر اللعب ومعاشرة أقرانه وأبوه يمكّنه من ذلك فإنها أحق به بلا تخيير ولا قرعة وكذلك العكس، ومتى أخلّ أحد الأبوين بأمر الله تعالى ورسوله ﷺ فى الصبى وعطّله والآخر مُراعٍ له فهو أحق وأولى به.

ثم قال: سمعت شيخنا [٢] رحمه الله يقول: تنازع أبوان صبيا عند بعض الحكام، فخيره بينهما فاختار أباه فقالت له أمه: سَلْه لأى شىء يختار أباه، فسأله، فقال: أمى تبعثنى كل يوم للكتاب والفقيه يضربنى، وأبى يتركنى لألعب مع الصبيان، فقضى به للأم وقال: أنت أحق به.

الطفل بين أبيه وأمه:

إذا اختار الصبى أمه فإنه يكون عندها بالليل ويأخذه الأب بالنهار ليسلمه فى مكتب أو صناعة لأن القصد منفعة الولد ومنفعته فى ذلك.

وإذا اختار الأب كان عنده بالليل والنهار ولا يمنع من زيارة أمه لأن المنع من ذلك إغراء بالعقوق وقطع للرحم.

فإن مرض صارت الأم أحق بتمريضه لأنه بالمرض صار كالصغير فى حاجة إلى مَنْ يقوم بأمره فكانت الأم أحقّ به.

---

(١) زاد المعاد ٥/ ٤٧٥.

(٢) هو شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله.

وإن مرض أحد الأبوين وهو عند الآخرلم يمنع من عيادته وحضوره عنده .

أما البنت فإنها تكون عند من اختارته ليلا ونهاراً ، ولا يمنع الآخر من زيارتها من غير إطالة وتبسّط لأنالفرقة بين الزوجين تمنع من تبسّط أحدهما فى دار الآخرة.

وإن مرضت كانتالأم أحق بتمريضها فى بيتها.

وإن مرضت الأم لم تمنع البنت من عيادتها (١) .

فائدة:

إذا اختار الولد أحد الأبوين ثم عاد فاختار الآخر سُلِّم إليه ، ثم إن اختار الأول رُدّ إليه لأن هذا الاختيار خاضع لشهوتهفقد يشتهى المقام عند أحدهما فى وقت وعند الآخر فى وقت فاتبع ما يشتهيه كما يتبع ما يشتهى من طعام وشراب.

(١) الكافى ٣/ ٣٨٥، ٣٨٦

النَّسب

النسب

المقصد الأول من الزواج هو التناسل، **وكل من الرجل والمرأة يميل بفطرته إلى الولد، ويحب أن يرى له بنين وبنات يبادلهم الحبّ والعطف ويستعين بهم على نوائب الدهر** (١).

وقد عنى **الإسلام** بإثبات نسب الولد إلى أبيه وحرّم **على الآباء أن ينكروا أبناءهم، أو يدّعوا بنّوة غيرهم قال تعالى:** ﴿ادْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ﴾(٢)، **وقال رسول الله** ﷺ «الولد للفراش وللعاهر الحجر» (٣).

وقال رسول الله ﷺ: «أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله من شىء ولن يدخلها الله جنته وأيما رجل جحد، ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه، وفضحه على رؤوس الخلائق» (٤).

وكذلك حرّم **الإسلام على الأولاد أن ينتسبوا إلى غير آبائهم فقال** ﷺ: «من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم فالجنة عليه حرام». (٥)

ما يثبت به النسب

يثبت النسب بواحد من ثلاثة:

١ - الفراش. ٢ - الإقرار. ٣ - البينة.

(١) الفرقة بين الزوجين ص ٢٢٧. (٢) الأحزاب: ٥.

(٣) أخرجه الشيخان وأبو داود، والنسائى وابن ماجه.

هذا ومعنى قوله ﷺ «وللعاهر الحجر»: العاهر: هو الزانى، عهر الرجل: زنى، وعهرت المرأة: زنت. ومعنى - له الحجر - أى له الخيبة ولا حق له فى الولد، وعادة العرب أن تقول: له الحجرُ وبفيهِ الأَثْلَبُ - بفتح الهمزة وكسرها وسكون الثاء، وفتح اللام بعدها - وهو التراب، ويريدون ليس له إلا الخيبة.

وقيل: المراد بالحجر هنا أن يرجم بالحجارة وهذا ضعيف لأنه ليس كل زان يرجم وإنما يرجم المحصن خاصة - شرح النووى لصحيح مسلم ٥/ ٢٩٤ -

(٤) أخرجه أبو داود والنسائى وابن ماجه. (٥) أخرجه الشيخان وأحمد.

أولاً: الفراش

الفراش: ما يبسط للجلوس أو النوم عليه، وقد يُكنّى به عن المرأة فيقال: هذه قبيلة كريمة المفارش إذا كانت تتزوج الكرائم من النساء.

ويصح أن يراد بالفراش ما بين الرجل والمرأة من علاقة شرعية تقتضى اختصاصه بالاستمتاع بها.

وسواء أردنا بالفراش المرأة أو هذه العلاقة فصاحب الفراش الذى ذكر فى الحديث هو الزوج الذى ينسب إليه الولد فى الإسلام (١).

بم يتحقق كون المرأة فراشاً؟

اختلف الفقهاء فى ذلك على ثلاثة أقوال:

الأول: إذا تم العقد اعتُبرت الزوجة فراشا للزوج فإن أتت بولد نسب إليه ولو لم يحصل دخول.

فإمكان الدخول على الزوجة أو تحقّقه ليس شرطا فى نسبة الولد إلى الزوج.

ومعنى هذا: أنه لو عقد رجل فى شرق الدنيا على امرأته فى غربها وأتت بولد بعد ستة أشهر من العقد فإن النسب يثبت لأن الزوجة بمجرّد العقد صارت فراشا لزوجها بمعنى أنها متعيّنة لثبوت نسب ولدها من الرجل الذى عقد عليها وربما طُويت له المسافة أو استخدم وسائل للوصول إليها كالجن ونحوه أو يكون صاحب كرامات.

وكذلك لو عقد الرجل على المرأة وطلّق عقب العقد من غير إمكان وطء فولدت لستة أشهر من العقد لحقه الولد.

وهذا قول الحنفية (٢).

---

(١) الفرقة بين الزوجين ص ٢٢٨.

(٢) الفتاوى الهندية ١/ ٣٧٣، وحاشية ابن عابدين ٢/ ٦٦١.

ولا شك أنه قول ضعيف ظاهر الفساد كما قال الشيخ النووى (١) رحمه الله، **ولا حجة لهم فى ظاهر الحديث** لأنه خرج على الغالب والكثير وهو حصول إمكان الوطء.

الثانى: **لا يثبت النسب إلا بعد تحقّق دخول الزوج على زوجته.**

وهذا قول الظاهرية، والإمامية واختاره ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، وروى عن أحمد (٢) رحمه الله.

وقالوا: **لو طلق الرجل زوجته بعد العقد** فلا يجب إلا نصف المهر ولا تجب عليها العدة فكيف ننفى العدة ونلحق الولد بالرجل؟.

الثالث: **يثبت النسب بإمكان الوطء بعد العقد.**

وهذا قول المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية وبعض الإباضية وإحدى الروايتين عن أحمد وهو قول زفر من الحنفية (٣).

واستدلوا على هذا **بأن إمكان الوطء كاف فى ذلك.** أما **حقيقة الوطء** ففى معرفته حرج **ولا يمكن الاطلاع عليه** ونحن نعتبر الظاهر فقط وهو الإمكان.

وبناء على هذا: فإذا لم يتمكن الرجل من الدخول عليها **فلا يلحقه ما جاءت** به. كأن طلقها فى مجلس العقد عليها أو كانت بينهما مسافة بعيدة ولم يثبت انتقال أحدهما إلى الآخر فلا يلحقه للعلم بأنه ليس منه حقيقة (٤).

القول الراجح:

أرى أن القول الثالث هو الراجح لاتفاقه مع العقل والواقع.

---

(١) شرح النووى لصحيح مسلم ٥/ ٢٩٤. (٢) زاد المعاد ٥/ ٤١٥.

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢/ ٤٦٠، والكافى ٣/ ٢٩٢، وشرح النووى لصحيح مسلم ٥/ ٢٩٤.

(٤) أحكام النسب للدكتور/ على المحمدى ص ٧٢.

فائدة:

أجمع الفقهاء على أن أقلّ مدة الحمل ستة أشهر واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وحَمْلُهُ وفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا﴾ (١) مع قوله تعالى: ﴿وفصاله فِي عَامَيْنِ﴾ (٢).

فقد دلّت الآية الأولى على مدة الحمل وفصاله معاً، ودلّت الثانية على مدة الفصال وحده وبإسقاط المدة الثانية من الأولى تكون أقل مدة الحمل ستة أشهر.

وقد أيّد هذا الاستنباط ما رُوى أن رجلا تزوّج امرأة فى زمن عثمان رضي الله عنه فولدت لستة أشهر فَهَمَّ عثمان برجمها فقال ابن عباس رضي الله عنهما: أما إنها لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم. وذكر هاتين الآيتين، فدرأ عثمان عنها الحد.

وإذا صح اعتبار هذه المدة فى درء الحد لأن الحدود تدرأ بالشبهات صح اعتبارها فى إثبات النسب لأنه مما يحتاط فى إثباته حفظا للنسل وصيانة للعرض (٣).

أما أكثر مدة الحمل فلا دليل عليها من كتاب أو سنة ومن ثم اختلف الفقهاء اختلافا كثيراً.

فالحنفية يقولون: أكثر مدة الحمل سنتان عملاً بقول عائشة رضي الله عنها: لا يمكث الولد فى بطن أمه أكثر من سنتين..

وذهب الشافعى وأحمد والزيدية إلى أن أكثر مدة الحمل أربع سنوات.

وذهب مالك إلى أنها خمس سنوات، وقال بعض أصحابه سبع سنوات.

وذهب محمد بن الحكم من فقهاء المالكية إلى أنها سنة.

وذهب ابن حزم إلى أنها تسعة أشهر.

والحق أن هذه المسألة يجب أن يرجع فيها إلى العادة والاستقراء وقول ابن حزم ومحمد بن الحكم هو المتفق مع العقل ومع عادة النساء، ولو عملنا استقراء

---

(١) الأحقاف: ١٥. (٢) لقمان: ١٤. (٣) الفرقة بين الزوجين ص ٢٢٩.

كاملاً على جميع النساء لما وجدنا امرأة يمكث الحمل فيها أكثر مما قال ابن حزم. قد تزيد أياماً قليلة أو كثيرة لكن لا تصل إلى ما حكاه الفقهاء.

وما استند إليه الحنفية من قول السيدة عائشة رضي الله عنها غير صحيح فإن مالكا رحمه الله لما سئل عن حديثها قال: سبحان الله: من يقول هذا؟.

وإذا كان الحديث غير صحيح وكانت جميع الآراء السابقة لم تعتمد على نص صريح كان ما ذهب إليه ابن حزم وابن الحكم هو القول الصحيح.

وقد اتفق القانون مع ما قاله محمد بن الحكم ونصّ على أن أكثر مدة الحمل سنة شمسية وقال «لا تُسمع عند الإنكار دعوى نسب لولدِ زوجةٍ ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد ولا لولدِ زوجةٍ أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها، ولا لولدِ المطلقةِ والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة».

هذا هو نص المادة (١٥) من القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩م.

وقد اعتمد رجال القانون فى هذا على ما قررّه أهل الذكر من رجال الطب الشرعى المعنيّين بالبحث فى الحمل وأحواله ومدة بقائه فى الرحم حيث صرحوا بأن الحمل لا يمكث فى بطن الأم أكثر من سنة، وقولهم لا شك حجة لأنهم أهل الذكر فى هذه المسألة حيث لا يوجد نص شرعى

ثانياً: الإقرار

الإقرار بالنسب نوعان:

الأول: إقرار بأصل النسب. وهو الإقرار بالبنوّة أو الأبوّة أو الأمومة وذلك مثل أن يُقرّ الرجل بأن هذا الولد ابنه، أو أن هذا الرجل أبوه أو أن هذه أمه فإذا أقرّ الرجل بالولد أو الأب أو الأم يكون هذا الإقرار قاصرا على نفسه لا يتعداه إلى غيره إلا إذا صدّقه الغير أو قامت البنية على صحة الإقرار.

ويثبت النسب بهذا الإقرار إذا تحققت هذه الشروط.

١ - أن يكون المقَرُّ **ببنوته مجهول النسب**، فإذا كان معروف الأب لم يثبت له بالإقرار نسب جديد.

٢ - أن يكون المقَرُّ ببنوّته ممن يُولد مثله لمثل المِقرِّ بأبوّته، فلو كانا متساويين فى السن أو متقاربين بحيث **لا يُولد أحدهما للآخر لم يصح إقرار أحدهما للآخر** بأبوّة أو بنوّة لأن الواقع يكذبه فى إقراره.

٣ - أن يُصدِّق المقرُّ له المقِرَّ **إذا كان من أهل التصديق** بأن يكون مميزاً، فإذا لم يكن من أهل التصديق ثبت نسبه بالإقرار من غير حاجة إلى تصديق (١).

فائدتان

الأولى : لو أنجبت امرأة غير متزوجة ولداً فادّعاه رجل .**ولم يقلْ إنه من زنا** . يثبت نسبه منه معاملة له بإقراره وصونا للولد من الضياع وحملاً لحال أبويه على الصلاح بتقدير أن الرجل كان **زوجا للمرأة فى السرِ، أو وطئها بشبهة فحملت منه** .

الثانية : لو أنجبت امرأة غير متزوجة ولداً **وادّعاه رجل واعترف بأن هذا** الولد من زنا **فلا يثبت نسبه** منه عند جمهور الفقهاء حيث إن الزنا ليس أساساً لثبوت النسب.

وقيل:**يثبت نسبه** محافظة على الأنساب بقدر الإمكان. وأول من قال بهذا إسحاق بن راهويه، ولعله لم يصله حديث أبى داود أن رسول الله ﷺ قال: «من ادعى ولداً من غير رِشْدةٍ (٢) **فلا يرث ولا يورث**».

ونسب هذا القول أيضاً إلى الحسن البصرى فقد روى أنه سئل عن رجل زنا بامرأة فولدت ولداً فادّعاه: فقال: يُجلد ويلزمه الولد.

وروى أن سليمان بن يسار استدل لهذا بأن عمر رضي الله عنه كان يثبت نسب أولاد

---

(١) الفرقة بين الزوجين ص ٢٣٧.

(٢) قوله «من غير رشدة» بكسر الراء وفتحها: أى بغير نكاح صحيح بأن زنا بامرأة وجاءت منه بولد وادعاه ذلك الزانى.

الجاهلية ممن ادّعاهم فى الإسلام.

والقول الصواب هو ما ذهب إليه الجمهور حيث إن ماء الزنا هدر لا قيمة له وعليه فلا يكون الزنا سببا لثبوت النسب.

وإذا جاز الأخذ بالقول الثانى فى العصر الذى كانت تطبّق فيه الحدود فلا يجوز الأخذ به الآن حيث الحدود معطّلة وسيترتب على الأخذ به فتح الباب لاعتبار الزنا أصلا لثبوت النسب واكتفى المنحرفون فى الحصول على النسل بالعلاقات الأثيمة وهو ما ترفضه الشريعة.

النوع الثانى من الإقرار: إقرار بنسب فرعى، وهو الإقرار بغير الأبوّة والبنوّة.

والنسب المقرّ به فى هذه الحال محمول على غير المقرّ لأن مَنْ يقول: هذا أخى، هو فى الحقيقة يقول: هذا ابن أبى، ومثل هذا الإقرار لا يجعل المقرّ له بالأخوّة ابنا لأبى المقر لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر.

وإذا لم تثبت الأبوة والبنوة لم تثبت القرابات المتفرعة منهما. غير أن المقر هنا يعامل بإقراره فيما يلزمه من الحقوق المالية فيلزم بالإنفاق على المقر له إذا كان محتاجا ويرث المقر له المقر، وإذا مات أبو المقر بالأخوة - مثلا - فورث منه شيئا شاركه المقر له فيه [1].

ثالثا: البنية

وذلك بأن يشهد شاهدان أنه ابنه أو أنه ولد على فراشه.

وإذا شهد بذلك اثنان من الورثة لم يلتفت إلى إنكار بقيتهم وثبت نسبه [2]

والله أعلم

(١) الفرقة بين الزوجين ص ٢٣٩.

(٢) زاد المعاد ٥/ ٤١٧.

خاتمة

هذا ما يسر الكريم سبحانه وتعالى بكتابته، فإن وجدت أيها القارئ الكريم به جهداً وفائدة فادع للكاتب بالستر والمغفرة، وإن وجدت زلة قلم فافتح لها باب التجاوز والمغفرة.

فلا بد من عيب فإن تجدنه ∴ فسامح وكن بالستر أعظم مفضل

فمن ذا الذى ما ساء قط ومن له ∴ المحاسن قد تمت سوى خير مرسل

وصدق من قال:

فإن تجد عيبا فسد الخللا ∴ فجلّ من لا عيب له وسما

واعلم أخى الكريم أن من علامات قدرة الله تعالى التفاوت فيما وهب، فقد تدرك باجتهادك ونظرك ما لم أدركه، وقد يفتح الله لك بأشياء لم أصل إليها حيث إن فتح الله على العبد يكون بقدر إخلاصه وأدبه معه.

أسأل الله سبحانه وتعالى أن يرزقنا الإخلاص والأدب معه، ويوفقنا جميعا للعمل بما نعلم ويجعل علمنا المتواضع حجة لنا يوم القيامة.

سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين:

المحلة الكبرى: الخميس ١٧ من رجب ١٤٢٢ هـ

٤ / ١٠ / ٢٠٠١ م.

فهـــــرس
الموضـــــوعات

كتب للمؤلف

١ -إرشاد الأنام إلى معرفة الأحكام - دار البشير

٢ -اتحاف الأنام بتخصيص العام - دار الحديث

٣ -التعارض والترجيح عند الأصوليين وأثرها فى الفقه الإسلامى - دار الوفاء

٤ -أثر الإجمال والبيان فى الفقه الإسلامى - دار الوفاء

٥ -دراسات أصولية فى القرآن الكريم - دار الحديث

٦ -دراسات أصولية فى السنة النبوية - دار الوفاء

٧ -تذكير الناس بما يحتاجون إليه من القياس - دار الحديث

٨ -تبصير النجباء بالاجتهاد والتقليد والإفتاء - دار الحديث

٩ - تحقيق (شرح الكوكب الساطع للسيوطى) - دار الإيمان بالمنصورة

١٠ -الفتح المبين فى حلّ رموز مصطلحات الفقهاء والأصوليين - دار الإيمان بالمنصورة

١١ -فقه الصلاة - دار الحديث

١٢ -فقه الصيام - دار الحديث

١٣ -فقه الزكاة - دار الحديث

١٤ -فقه الحج - دار الوفاء

١٥ -فتاوى وأحكام - دار الحديث

١٦ ـ **تحقيق** (الناسخ والمنسوخ من الحديث لابن شاهين) **ط: ـ دار الوفاء**

١٧ ـ **تحقيق** (الشروط فى النكاح لابن تيمية) **ـ دار الوفاء**

١٨ ـ **تحقيق** (إخبار أهل الرسوخ فى الفقه والتحديث بمقدار المنسوخ من الحديث **ـ دار الوفاء**

١٩ ـ **تحقيق** (تفسير القرطبى) **ـ دار الحديث**

٢٠ - موقف الإسلام من تفضيل بعض الأولاد على بعض فى الهبة- **دار الصحابة**

٢١ - الأدلة المختلف فيها- **دار البشير**

٢٢ - النظر بين الرجل والمرأة- حكمه وحدوده- **دار الإيمان بالإسكندرية**

٢٣ - الرضاع وبنوك اللبن- **دار البشير**

٢٤ - نظرات فى أصول الفقه- **دار الحديث**

٢٥ ـ **تحقيق** - تفصيل الإجمال فى تعارض الأقوال والأفعال للحافظ العلائى- **دار الحديث**